

nb
X-54-145321-0

4.D/30 73

- 5 -

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

LA JEFATURA DEL ESTADO EN EL DERECHO PUBLICO
ESPAÑOL

por:

Angel MENENDEZ REXACH

Reg. 40481

Madrid, 1.978



INDICE GENERAL

	<u>Pág.</u>
CAPITULO I.- INTRODUCCION	16
PARTE PRIMERA: <u>LA JEFATURA DEL ESTADO EN EL DERE-</u> <u>CHO PUBLICO OCCIDENTAL.</u>	
CAPITULO II.- LA JEFATURA DEL ESTADO Y EL PROBLEMA DE LA SOBERANIA	32
CAPITULO III.- LOS TIPOS DE JEFATURA DEL ESTADO EN EL REGIMEN CONSTITUCIONAL	59
A) LA MONARQUIA BRITANICA	65
B) EL MONARCA EN EL MODELO EUROPEO DE LA SOBERANIA NACIONAL	80
- LA Constitución francesa de 1791	80
- La Constitución belga de 1831	92
C) EL PRINCIPIO MONARQUICO	108
- La "Charte" de 1814	110
- Alemania	122
I. Las construcciones doctrinales	122
II. Las Constituciones	142
D) LA MONARQUIA DOCTRINARIA	159
I. Los fundamentos teóricos	160
II. La Carta Constitucional francesa de 1830	166

	<u>Pág.</u>
E) EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARLAMENTARIA	175
- La Constitución francesa de 1875	180
- La Constitución italiana de 1947	197
F) EL JEFE DEL ESTADO EN LOS SISTEMAS DE EJECUTIVO "BIPOLAR"	211
- La Constitución de Weimar	212
- La Constitución francesa de 1958	222
G) LA JEFATURA DEL ESTADO "PRESIDENCIALISTA"	237
- La Constitución de los Estados Unidos	242
CAPITULO IV.- REFLEXIONES SOBRE LA JEFATURA DEL ESTADO A LA LUZ DEL DERECHO COMPARTADO.	263
PARTE SEGUNDA: <u>LA JEFATURA DEL ESTADO EN EL DERECHO PUBLICO ESPAÑOL.</u>	
CAPITULO V.- APUNTES SOBRE LAS ACTITUDES DOCTRINALES.	282
CAPITULO VI.- LOS TIPOS DE JEFATURA DEL ESTADO EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL	341
A) EL REY Y LA SOBERANIA NACIONAL	344
- La Constitución de 1812	346
- La Constitución de 1837	396
- La Constitución de 1869	419

	<u>Pág.</u>
B) LA MONARQUIA DOCTRINARIA	444
- La Constitución de 1845	446
- La Constitución de 1876	461
C) EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA FEDERAL	481
D) EL JEFE DEL ESTADO EN EL SISTEMA DE EJECUTIVO BIPOLAR.	495
- La Constitución de 1931	495

PARTE TERCERA: LA JEFATURA DEL ESTADO EN LA LEY ORGANICA DEL ESTADO.

CAPITULO VII.- LAS OPINIONES DOCTRINALES	518
CAPITULO VIII.- EL SIGNIFICADO INSTITUCIONAL DE LA JEFATURA DEL ESTADO.	600
CONCLUSIONES GENERALES	652
<u>APENDICE.</u> - CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LOS SERVICIOS DE APOYO DE LA JEFATURA DEL ESTADO EN EL DERECHO ESPAÑOL.	658
BIBLIOGRAFIA	734

INDICE DETALLADO

CAPITULO I.- INTRODUCCION

1. Planteamiento del problema.
2. Forma de Estado y Jefatura del Estado. Los factores ideológicos enturbian la comprensión del significado institucional de esta magistratura. Equivocidad de la expresión "Jefatura del Estado". El problema de la "funcionalidad" de la institución.
3. Aclaraciones sobre el método. Pensar dogmático y pensar investigador. Necesidad de combinar ambas líneas metodológicas en el análisis jurídico-constitucional. El método institucional como método jurídico. El estudio de "tipos empíricos".

CAPITULO II.- LA JEFATURA DEL ESTADO Y EL PROBLEMA DE LA SOBERANIA.

1. Carácter "mítico" de la soberanía.
2. Acepciones del término "soberanía":
 - a) sentido negativo: cualidad del poder.
 - b) sentido positivo: identificación con el poder estatal.
 - c) sentido subjetivo: la soberanía del órgano. Soberanía del rey y soberanía del pueblo. Las raíces medievales de la polémica. Soberanía nacional y soberanía del Estado.

Recapitulación. El problema de la titularidad de la soberanía como problema de legitimidad y, por tanto, de naturaleza eminentemente política.

3. El ejercicio de la soberanía. ¿Hay órganos "soberanos"? El "régimen representativo" y el ejercicio del poder soberano por delegación. El ejercicio directo de la soberanía.
4. Conclusiones. Jurídicamente, salvo disposición constitucional en contrario, todos los altos órganos son "soberanos" en cuanto ejercen sus competencias. El peso de la tradición monárquica ha oscurecido esta conclusión en los sistemas con Jefatura del Estado monárquica.

CAPITULO III.- LOS TIPOS DE JEFATURA DEL ESTADO EN EL REGIMEN CONSTITUCIONAL.

1. Panorámica sobre los distintos modelos.
2. Intento de clasificación.

A) LA MONARQUIA BRITANICA

1. Referencia a los fundamentos teóricos. La soberanía. Imposibilidad de comprender la institución con arreglo a los patrones continentales.
2. El rey y la potestad legislativa.
3. El rey y el Gabinete. Responsabilidad de los Ministros. La disolución del Parlamento.
4. Significado institucional del monarca.

B) EL MONARCA EN EL MODELO EUROPEO DE LA SOBERANIA NACIONAL.

- LA CONSTITUCION FRANCESA DE 1791

1. Soberanía nacional y separación de poderes. El monarca como "poder constituido", titular del Ejecutivo. La lista civil.
2. La sanción de la ley. Alcance. Leyes exceptuadas de la sanción. Sustantividad institucional de la Asamblea frente al monarca.
3. Ejercicio del poder Ejecutivo. Refrendo. División de poderes impide el funcionamiento parlamentario del sistema.

- LA CONSTITUCION BELGA DE 1831

1. Fundamentos teóricos análogos a 1791. Diferente aplicación en cuanto a la articulación del monarca con las Cámaras.
2. Ejercicio de las competencias "ejecutivas". De la confianza del rey a la del Parlamento. Evolución del sistema en sentido parlamentario. El Consejo de Ministros. El monarca belga, más "fuerte" que el británico.

C) EL "PRINCIPIO MONARQUICO"

- LA "CHARTÉ" de 1814

1. Principios teóricos.
2. Posición constitucional del monarca. El veto absoluto. Limitaciones del poder real en favor de las Cámaras.
3. Rey y Ministros. Compatibilidad entre el mandato parlamentario y el ministerio. Parlamentarismo embrionario. Valoración del sistema de la "Charte".

- ALEMANIA

I.- LAS CONSTRUCCIONES DOCTRINALES

1. Referencia a la reacción ideológica tras la Revolución francesa. Ludwig von Haller.
2. Hegel.
3. Stahl.
4. Stein.

II.- LAS CONSTITUCIONES

1. Significado histórico de la Monarquía "constitucional". Formulación positiva del "principio monárquico". La Constitución como autolimitación del monarca.
2. La potestad legislativa. Significado institucional de la Asamblea. El concepto material de ley.
3. Significado del "gobierno ministerial". Analogía y diferencia con Inglaterra y Bélgica.
4. El "Kommandogewalt" prusiano y la especial vinculación del rey con el Ejército. La facultad parlamentaria de aprobar el presupuesto.
5. Dotación económica del monarca: distintos sistemas.
6. La polémica sobre el significado histórico del "principio monárquico": creación original del espíritu alemán o simple compromiso en la evolución hacia formas parlamentarias.

D) LA MONARQUIA "DOCTRINARIA".

I.- LOS FUNDAMENTOS TEORICOS

1. Royer-Collard y Victor Cousin.
2. Guizot.
3. Benjamin Constant.

II.- LA CARTA CONSTITUCIONAL FRANCESA DE 1830.

1. El cambio teórico en la configuración del monarca reflejado en las circunstancias históricas de la entronización de Luis Felipe.
2. El ejercicio de la potestad legislativa. Comparación con 1814.
3. Relación del monarca con los ministros. Mismos términos que en 1814, acentuándose la evolución hacia el parlamentarismo. Pseudo-parlamentarismo.
4. El modelo doctrinario y la "doble confianza". Carácter transaccional del modelo.

E) EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARLAMENTARIA

1. Algunas precisiones sobre el concepto de "República".
2. Las formas republicanas de gobierno y la Jefatura del Estado.

- LA CONSTITUCION FRANCESA DE 1875

1. Las circunstancias históricas y su influencia en la configuración de la Presidencia de la República sobre los patrones monárquicos.
2. El procedimiento de elección del Presidente y su condición o no de "representante". La potestad legislativa. Veto suspensivo. Intervenciones del Presidente en el funcionamiento de las Cámaras.
3. Irresponsabilidad del Presidente. Los Ministros. Constitucionalización de su responsabilidad política. Parlamentarismo.

4. Otras facultades del Presidente: contenido tradicional del Ejecutivo. Intervención en su ejercicio del Consejo de Ministros con pleno derecho.
5. Contradicciones en la configuración de la Presidencia de la República. Dependencia fáctica de las Cámaras: "se soumettre ou se demettre". El diagnóstico sobre las deficiencias del sistema de 1875.

- LA CONSTITUCION ITALIANA DE 1947.

1. Organos del Estado y ejercicio de la soberanía. El Presidente, Jefe del Estado y no Jefe del Ejecutivo.
2. Relaciones del Presidente con las Cámaras: comparación con la Constitución francesa de 1875.
3. Articulación del Presidente con el Gobierno. Clasificación de los actos del Jefe del Estado. La disolución del Parlamento y el nombramiento del Presidente del Consejo de Ministros.
4. Significado institucional de la figura.

F) EL JEFE DEL ESTADO EN LOS SISTEMAS DE EJECUTIVO BIPOLAR

- LA CONSTITUCION DE WEIMAR

1. Factores condicionantes de las tareas constituyentes. Corrección del parlamentarismo con una Jefatura estatal legitimada por el sufragio universal.
2. La reserva de poder del Jefe del Estado. Gabinetes "presidenciales" y reglamentos de necesidad: la desnaturalización del sistema.
3. Weimar y Constant. ¿Imposibilidad de ambientar el "poder neutro" en un contexto republicano? Enseñanzas del sistema: la Jefatura del Estado "fuerte" no parece solución a los defectos estructurales del Parlamento.

- LA CONSTITUCION FRANCESA DE 1958

1. Las dos Presidencias: antes y después de 1962.
2. Elección del Presidente por sufragio universal. Su incidencia en la interpretación de las facultades constitucionales. Comparación de éstas con 1875.

3. Presidente de la República y Gobierno. Potenciación de este bloque frente al Parlamento. Actos presidenciales refrendados y no refrendados: significado de esta distinción para valorar la capacidad decisoria del Jefe del Estado.
4. Dificultades para la interpretación del sistema. "Parlamentarismo presidencial" o "presidencialismo parlamentario". Las dos "lecturas" de la Constitución.

G) LA JEFATURA DEL ESTADO "PRESIDENCIALISTA"

1. Significado del modelo. División de poderes y tradición monárquica. Desfase entre los principios teóricos y la realidad constitucional.
2. Realizaciones históricas del modelo. Falta de arraigo en Europa.

- LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Ejecutivo unipersonal: principios subyacentes. Separación de poderes. ¿Por qué "presidencialismo"? El texto escrito y la realidad constitucional.
2. El Presidente "reina y gobierna". Articulación con el Congreso: independencia funcional. Responsabilidad penal. Veto sus pensivo. Mensajes sobre el estado de la Unión. ¿"Chief Legislator"?
3. Clasificación de las atribuciones del Presidente. Los Secretarios no son "ministros". Facultades del Congreso sobre la Administración. La política exterior y el mando militar.
4. Ambigüedad de la institución. La Presidencia norteamericana no es un "tipo" de Jefatura del Estado.

CAPITULO IV.- REFLEXIONES SOBRE LA CONFIGURACION DE LA JEFATURA DEL ESTADO A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO.

1. Planteamiento de las cuestiones a resolver.
2. Primera cuestión: si la Jefatura del Estado es necesaria. Respuesta negativa. La "parcialidad monárquica" del Derecho público occidental. Necesidad lógica y necesidad histórica. La funcionalidad de la institución es lo que justifica su existencia.

3. Segunda cuestión: si la Jefatura del Estado tiene una función específica que cumplir en el sistema institucional. La cuestión de principios sobre la soberanía está superada. División de poderes: Jefe del Estado versus Jefe del Ejecutivo. En el sistema parlamentario el Jefe del Estado ya no es Jefe del Ejecutivo. Los problemas sobre la funcionalidad de la figura se plantean sólo en ese sistema. Necesidad de abandonar las "ficciones" constitucionales.
4. Tercera cuestión: si hay diferencia entre la forma monárquica y la republicana de Jefatura del Estado en el marco descrito. Respuesta negativa, salvo desde la óptica del cambio del sistema: rigidez de la forma monárquica y flexibilidad de la republicana.
5. Cuarta cuestión: contenido funcional de la Jefatura del Estado en un sistema parlamentario.
6. Quinta cuestión: si la potenciación de la Jefatura del Estado es un medio adecuado para corregir los defectos del parlamentarismo. Valoración del "Ejecutivo dualista".

PARTE SEGUNDA: LA JEFATURA DEL ESTADO EN EL DERECHO PUBLICO ESPAÑOL.

CAPITULO V.- APUNTES SOBRE LAS ACTITUDES DOCTRINALES

1. Intolerancia y crisis de Estado. La institución monárquica, centro del debate político. La importancia de la cuestión de principios sobre la titularidad de la soberanía.
2. El reinado de Fernando VII. Monarquía tradicional frente a Constitución. Martínez Marina, Flórez Estrada y Argüelles. Jovellanos y los materiales del posterior pensamiento doctrinario.
3. El "doctrinarismo" español. Referencia a Pacheco y Alcalá Galiano. Donoso Cortés, doctrinario. La aportación marginal de Bravo Murillo.
4. Borrego y la reforma social.
5. Cánovas y la "constitución interna".
6. La configuración "funcional" de la Monarquía. Forma de tránsito hacia la República.

7. El pensamiento católico tradicional: Balmes y Gil Robles.
8. Superación del liberalismo. Giner de los Ríos y la soberanía del Estado. Santamaría de Paredes y el "poder armónico: sustantividad funcional de la Jefatura del Estado. Adolfo Posada y los últimos elementos del problema.

CAPITULO VI.- LOS TIPOS DE JEFATURA DEL ESTADO EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL.

1. La configuración de la Jefatura del Estado, clave del sistema.
2. Enumeración de los modelos a examinar. Importancia de la titularidad de la soberanía como criterio definitorio.

A) EL REY Y LA SOBERANIA NACIONAL

- No hay un tipo único sino varios.
- LA CONSTITUCION DE 1812.

1. La discusión sobre la soberanía nacional. Concepto de "nación". El ejercicio de la soberanía. Comparación entre el Decreto 24.9.1810 y la Constitución. Cortes constituyentes y Cortes ordinarias: éstas últimas no son "soberanas". ¿Ejercicio de la soberanía por "delegación"? Comparación con la Constitución francesa de 1791. La reforma de la Constitución.
2. El rey, órgano constituido. Facultades de las Cortes sobre la Corona: sucesión, regencia y tutela. Abdicación presunta. Lista civil.
3. Participación del monarca en la potestad legislativa. Veto suspensivo. Facultades sobre las Cortes: no suspensión ni disolución.
4. La potestad ejecutiva. Claúsula "orden público y seguridad del Estado". Relaciones internacionales. Nombramientos. Control de las Cortes sobre la Administración. Indulto.
5. Inviolabilidad del rey. Refrendo. Responsabilidad penal de los Secretarios. No hay vinculación política a las Cortes. El Consejo de Estado y la institucionalización de un dualismo

funcional en la esfera ejecutiva: deliberación-decisión. La polémica sobre el reconocimiento de las "Juntas" de Secretarios, y sobre la presencia de éstos en las Cortes. La rectificación posterior del sistema inicial: el nuevo Reglamento de la Regencia de 1813. La separación de poderes se atenúa.

6. Valoración de conjunto. Referencia a la polémica sobre la "españolidad" de la Constitución gaditana. La posición constitucional del rey. Influencia del esquema en textos posteriores.

- LA CONSTITUCION DE 1837

1. Reforma relativa de la Constitución de 1812. La soberanía nacional es una ficción.
2. El rey y las Cortes. Suspensión y disolución. Veto absoluto. Control sobre las reuniones de Cortes: convocatoria por el monarca, con limitaciones.
3. Facultades de las Cortes sobre la Corona: comparación con 1812. La nueva posición de los ministros. Vinculación a las Cámaras. "Doble confianza".
4. La potestad ejecutiva. Comparación con 1812.
5. Valoración de conjunto: ruptura de 1812 bajo la aparente continuidad. Monarca "fuerte". Indefinición de las funciones respectivas del rey y los ministros.

- LA CONSTITUCION DE 1869

1. Voluntad innovadora de los constituyentes. Carácter "funcional" de la Monarquía: se escoge esta forma, entre otras posibles. Soberanía nacional y reforma de la Constitución.
2. Monarquía "elegida", no "electiva". El peso de la tradición: visión "dualista" del orden político, en contra de la soberanía nacional.
3. El rey y las potestades legislativa y ejecutiva. Configuración radicalmente nueva. El monarca, proyectado hacia una posición de representación estatal. La monarquía "democrática". El examen de las atribuciones del rey confirma la tesis expuesta.
4. La posición de los ministros. ¿Ministros del rey? Vinculación

a las Cámaras. El Consejo de Ministros y las competencias "ejecutivas": mayor control por las Cortes. Competencias ejecutivas y competencias de jefatura estatal: ¿hay una distinción jurídico-constitucional entre ambos grupos? El Rey, Jefe del Estado y no Jefe del Ejecutivo. Parlamentarismo.

B) LA MONARQUÍA DOCTRINARIA

- El compromiso sobre la cuestión de la titularidad de la soberanía.

- LA CONSTITUCIÓN DE 1845.

1. "Las Cortes con el Rey son la fuente de todas las cosas legítimas". Justificación de la "reforma" de la Constitución de 1837.
2. Comparación de las atribuciones del monarca con las de 1837. Potenciación indirecta del rey a través de la nueva planta del Senado. Facultades del monarca sobre las Cortes y de éstas sobre el Trono.
3. El rey en la realidad constitucional. "Pseudoconstitucionalismo" o "pseudoparlamentarismo".
4. Valoración de conjunto. Constitución y Monarquía "partidistas".

- LA CONSTITUCIÓN DE 1876

1. El sentido "integrador" de la Monarquía restaurada. Legitimidad dinástica y ruptura constitucional.
2. La Monarquía y sus atribuciones, excluidas del debate. El Rey y las Cámaras: comparación con 1845.
3. El Rey y la potestad ejecutiva. La especial vinculación con el Ejército. Modificaciones en las facultades del rey sujetas a previa autorización de las Cortes. La relación del rey con los ministros: cambio sustancial respecto de 1845 en la realidad constitucional, pese a la aparente analogía.
4. El monarca de 1876: máxima contradicción entre texto escrito y realidad constitucional. Los riesgos del sistema. La experiencia bajo Alfonso XIII.

C) EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA FEDERAL

1. El proyecto constitucional de 1873. Novedad en la construcción de la soberanía: ejercicio "desmembrado".
2. División vertical y horizontal de poderes. El Presidente de la República como "poder de relación". Facultades relativas a los otros poderes. El Presidente, verdadero Jefe del Estado desvinculado del Ejecutivo. No obstante, subsisten problemas de determinación del contenido competencial respectivo. El procedimiento de elección del Presidente.
3. La configuración del Presidente en el proyecto constitucional en contraste con el gobierno de Convención en la práctica de este período. Comparación con la Constitución norteamericana y con el esquema de Constant. La superación de ficciones constitucionales.

D) EL JEFE DEL ESTADO EN EL SISTEMA DE EJECUTIVO BIPOLAR.

- LA CONSTITUCION DE 1931.

1. Originalidad en la configuración de la Presidencia de la República. Entre Weimar y la III República francesa. La soberanía: primacía de las Cortes. Crisis de la teoría de la división de poderes.
2. El Presidente, Jefe del Estado. Función representativa. Procedimiento de elección: valoración crítica.
3. Relaciones con las Cortes. Veto suspensivo, disolución y destitución.
4. Relaciones con el Gobierno. ¿Doble confianza? Atribuciones del Presidente en materia gubernamental y ejecutiva. Refrendo. Dificultades para la definición de las posiciones del Presidente y del Gobierno.
5. "Ejecutivo dualista". Inconvenientes de la construcción. Configuración susceptible de varios contenidos.

PORTE TERCERA: LA JEIATURA DEL ESTADO EN LA LEY ORGANICA DEL ESTADO.

CAPITULO VII.- LAS OPINIONES DOCTRINALES.

A) GARCIA OVIEDO Y MARTINEZ USEROS

B) ENTRENA CUESTA

C) GARCIA TREVILJANO

D) MARTIN MATEO

E) BOQUERA OLIVER

F) SANCHEZ AGESTA

G) FERNANDEZ CARVAJAL

H) ZAFRA VALVERDE

I) DE ESTILBAN Y OTROS

J) FRAILE CLIVILLES

K) HERRERO DE MIÑON

CAPITULO VIII.- EL SIGNIFICADO INSTITUCIONAL DE LA JEIATURA DEL ESTADO.

A) PRINCIPIOS GENERALES.

1. "Personifica la soberanía nacional". Sentido representativo y simbólico.
2. "Ejerce el poder supremo político y administrativo". Poder supremo y poder ordinario. Capacidad decisoria propia e intervención formal. Refrendo.
3. "Dirige la Gobernación del Reino por medio del Consejo de Ministros". El Jefe del Estado no forma parte del Gobierno, pero nombra al Presidente.
4. "Garantiza y asegura el regular funcionamiento de los Altos

Organos del Estado y la debida coordinación entre los mismos". Defensa de la parte orgánica de la Constitución.

5. "Cuida de la más exacta observancia de los Principios del Movimiento y demás Leyes Fundamentales". Defensa de la parte dogmática: recurso de contrafuero.

6. Conclusiones.

B) CLASIFICACION DE LAS ATRIBUCIONES DEL JEFE DEL ESTADO

1. Atribuciones representativas y honoríficas.

2. Ejercicio del poder supremo político y administrativo. (Facultades en materia de orden público y seguridad del Estado. Facultades sobre la "Gobernación del Reino". Función arbitral. Atribuciones sobre la legislación y el órgano legislativo).

3. Funciones constitucionales ordinarias (Facultades tradicionales de Jefatura estatal. Prerrogativas constitucionales. Defensa formal de la Constitución).

C) ESTUDIO DETALLADO DE ALGUNAS ATRIBUCIONES

1. Nombramiento y separación del Presidente del Gobierno. Diver^{sos} supuestos de separación: capacidad decisoria del Jefe del Estado.

2. Devolución de leyes para nueva deliberación. El significado de las Cortes en el proceso legislativo. Devolución única o varias devoluciones.

3. Función de coordinación. Cuestiones de coordinación, cuestiones de competencia y conflictos de atribuciones. La incorrec^{ción} de que el Jefe del Estado resuelva estos últimos. El problema del referendo.

4. Medidas excepcionales. Intervención del Consejo del Reino y del Gobierno.

D) REFRENDO

1. Clasificación de los actos del Jefe del Estado y alcance del referendo. Poderes propios y facultades regladas.

2. Catálogo de las atribuciones del Jefe del Estado según el tipo de referendo.



E) CONCLUSIONES

--oOo--

CONCLUSIONES GENERALES

--oOo--

APENDICE.- CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LOS SERVICIOS DE APOYO
DE LA JEFATURA DEL ESTADO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

I. INTRODUCCION

II. EVOLUCION HISTORICA

A) Antiguo régimen.

1. Reglamento de 1º de enero de 1707.
2. Proyecto de 1731.
3. Reglamentos de 18 de marzo de 1749.
4. Reglamento de 19 de febrero de 1761.

B) Orígenes del régimen constitucional.

1. Reglamento de José Bonaparte
2. Reglamento de 23 de diciembre de 1817.
3. Reglamento de 16 de noviembre de 1822.
4. "Reimpresión" en 1829 del Reglamento de 1822.
5. Resumen sobre la aportación de Fernando VII.

C) Isabel II.

1. Ordenanza general para el gobierno y la administración de la Real Casa de 29 de mayo de 1840.
2. Ordenanza de 23 de enero de 1848.
3. El conflicto entre las dos ordenanzas.
4. Reales Decretos de 1852.
5. Real Decreto de 22 de mayo de 1853.
6. "Organización y Planta de la Intendencia General, Tesorería y Archivo de la Real Casa y Patrimonio de 26 de febrero de 1857".

7. Reglamento interior de la Secretaría de la Administración General de la Real Casa y Patrimonio, de 31 de enero de 1864.

8. El proyecto de 1867.

D) Amadeo de Saboya.

1. "Ordenanza de la Real Casa y Patrimonio" de 9 de noviembre de 1872.

E) Referencia a la I República.

F) La Restauración.

1. Restablecimiento del régimen anterior.

2. Organización del Cuarto Militar.

3. La situación en los reinados de Alfonso XII y Alfonso XIII.

G) Segunda República.

H) Conclusiones.

1. En cuanto a la forma jurídica de las disposiciones de la Casa Real.

2. En cuanto a la configuración y atribuciones de la jefatura.

3. En cuanto al régimen del personal.

III. SITUACION ACTUAL.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

CAPITULO I

INTRODUCCION

1. Uno de los problemas capitales del Derecho público español actual es el de la configuración de la Jefatura del Estado. En torno a él se concitan las opiniones más diversas, apoyadas con demasiada frecuencia en argumentos de tipo emocional más que racional. La disyuntiva Monarquía o República es el telón de fondo de todo el debate, que desborda ampliamente el cauce institucional por el que ha de fluir la actuación de la suprema magistratura, desembocando en el antagonismo de dos proyectos existenciales para la comunidad política, que se pretenden irreconciliables y que se quieren identificar, en último término, con conservadurismo y progreso, autocracia y democracia.

El simplismo y, en definitiva, la falsedad de este planteamiento haría superfluo cualquier examen detallado de la Jefatura del Estado, a partir de esas premisas, en una comunidad política con un grado suficiente de consenso constitucional. En la España de hoy, como sociedad en construcción que busca precisamente ese consenso, parece, en cambio, necesario un intento de clarificación, que trate de delimitar el papel de la Jefatura del Estado y de valorarlo en su justa significación, prescindiendo en lo posible de las consideraciones ideológicas que enturbian la comprensión del problema y que lo hacen aparecer como más importante de lo que en realidad es.

2. La inserción de factores ideológicos en el tratamiento del Jefe del Estado ha sido y es inevitable desde el momento que

aquél aparece indisolublemente vinculado al problema de la "forma de Estado", en cuanto reflejo directo de éste. Más aún, puede decirse que es justamente la configuración de la suprema magistratura lo que ha determinado la mayoría de las clasificaciones de los Estados y, por tanto, la "forma" de los mismos. La clásica tripartición de las constituciones en "monarquía", "aristocracia" y "democracia", dominante en el pensamiento occidental hasta el siglo XIX, se basa en un dato puramente exterior, el del "número" de los detentadores del poder (1), que lógicamente aparecen como Jefes del Estado (aunque no en el sentido técnico actual de la palabra, sino en el de órganos supremos).

Esta situación comporta una consecuencia de extraordinario interés para nuestro tema. Al clasificarse los Estados en atención a la naturaleza singular o plural del titular del poder, se está presuponiendo que el poder reside precisamente en ese titular (si no todo, sí al menos la porción decisiva). Es decir, en términos modernos, que el titular del poder es el "soberano" o, mejor, que el monarca, el colegio de notables o la asamblea popular son, en cada sistema, los titulares del poder soberano.

(1) Ya lo señaló HEGEL, para quien esa división es "esencialmente exterior y aparece ante todo como diferencia en el número de aquéllos en los que la unidad sustancial debe ser inmanente". Y añade que "estas diferencias cuantitativas son... solamente superficiales y no proporcionan el concepto de la cosa" (Principios de la Filosofía del Derecho. Trad. española. Buenos Aires. 1975, pp. 318-9).

La atribución de la soberanía al monarca en los grandes Estados modernos occidentales obligará al pensamiento democrático a atrincherarse en torno al dogma de la soberanía popular y a la consiguiente reducción del rey a la categoría de "poder constituido".

El conflicto ha de darse hoy por concluido en cuanto que nadie puede ya seriamente negar que el poder reside en la comunidad. Pero la indiscutida posición del monarca como Jefe del Estado a lo largo de todo el proceso, y la circunstancia de que el Derecho público occidental contemporáneo es herencia del Derecho público monárquico, obligan a plantear el problema de la relación del Jefe del Estado con la soberanía para perfilar con claridad la situación de aquél, incluso en un contexto republicano.

En efecto, la propia existencia de una magistratura con el carácter de "Jefe del Estado" en las constituciones no monárquicas ha sido en su origen (y sigue siendo, en general) una reminiscencia del Derecho público monárquico, único marco de referencia (1). Pero si la existencia de una Jefatura del Estado uniperso-

(1) Esto es válido no solo para la República presidencialista del tipo de los Estados Unidos, sino también para la parlamentaria. En este sentido, podría hablarse, parafraseando a Adolf MERKL, de la "parcialidad monárquica del Derecho público occidental" ("Die monarchistische Befangenheit der deutschen Staatsrechtslehre". Schweizerische Juristenzeitung 1918/19. 15. Jahrgang. pp. 378 y ss.).

Cuestión distinta es la de si la Jefatura del Estado tiene o no la misma naturaleza en la monarquía que en la república. En la doctrina reciente PERNTHACER sostiene que, "sólo se alcanza la esencia de la institución del Jefe del Estado a través del Derecho público monárquico", por lo que un mo-

.../..

nal, tal como viene funcionando en la mayoría de las Constituciones occidentales, es o no necesaria, desde el punto de vista de la racionalidad organizativa estatal, es cuestión que debe quedar plenamente abierta a la discusión, aunque marginal a los objetivos de este trabajo (1).

.../...

marca tiene, por esencia, competencias distintas a las del Presidente de una República ("Das Staatsoberhaupt in der Parlamentarischen Demokratie". Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 25. Berlin 1967. Pág. 96). Frente a él, KALTEFLEITER entiende que no hay diferencia alguna entre Monarquía parlamentaria y República respecto de las funciones del Jefe del Estado en el seno del sistema ("Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie". Köln und Opladen. 1970. Pág. 22-23). Esta segunda tesis es, a mi juicio, la correcta desde la perspectiva del Derecho público, Sin negar las indudables diferencias entre Monarquía y República, entiendo que esas diferencias son metajurídicas. Desde el punto de vista del Derecho constitucional, la diferencia entre la Monarquía y la República parlamentaria se reduce hoy a una cuestión de procedimiento de selección del Jefe del Estado, como se expondrá en detalle después (cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. págs. 23-24, 31 y 65). Una postura intermedia en LOEWENS TEIN: "La monarquía en el Estado moderno", trad. española, Madrid, s.d., págs. 83 y 85 (esta traducción no llegó a publicarse por razones que desconozco).

- (1) En síntesis, puede decirse que la contestación depende de que se considere o no que a la Jefatura del Estado es inherente un contenido competencial, que debe ser ejercido precisamente a través de esa magistratura (p.ej. representación en el ámbito del Derecho internacional, promulgación de leyes, nombramiento de funcionarios, etc.). Una opinión extendida es que, desde el punto de vista organizativo, el

.../...

Lo que aquí se pretende es algo mucho más concreto: estudiar

.../...

contenido competencial que suele atribuirse a los Jefes del Estado, monárquicos o republicanos, podría perfectamente distribuirse entre varios órganos, por lo que no sirve para cualificar o integrar una magistratura independiente. Vid., por ejemplo, KELSEN: "Se admite que el Jefe del Estado sea un órgano necesario, porque se está habituado a las formas monárquicas. No es preciso que estén concentradas en un órgano todas las funciones que constituyen de ordinario su competencia... Por eso son posibles repúblicas sin Jefe del Estado propiamente dicho". ("Teoría General del Estado", trad. española. Barcelona, 1934, pág. 458). En cambio, PERN-THALER acusa a la teoría pura del Derecho de protagonizar una negativa afectiva frente al Jefe del Estado, que sólo es comprensible como reacción frente al Estado patrimonial (ob. cit. pág. 114). Por su parte, trata de construir una Jefatura del Estado equilibradora y personificadora de la unidad del Estado. En una posición intermedia, KIMMINICH, tras aludir a la citada parcialidad monárquica, reconoce que la cuestión principal estriba en saber si las nuevas formas de Estado y la nueva constelación de fuerzas políticas y sociales justifican una figura que pueda ser designada como Jefe del Estado ("Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie". Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 25. Berlin 1967. pp. 46). La cuestión está, como se vé, abierta. Si, por un lado, todo el peso del constitucionalismo occidental parece descalificar como herético cualquier intento de prescindir de un Jefe del Estado con las competencias habituales, por otro lado, la existencia de países, como Suiza, en que tal Jefe del Estado no existe y las Constituciones socialistas, despegadas de la tradición monárquica, obligan a la Teoría Política a plantear el estudio de la figura desde supuestos distintos: el Jefe del Estado no debe existir "porque sí", sino por su funcionalidad en el seno del sistema. Justamente porque este estudio es de Teoría política, se prescinde de él en el presente trabajo.

los posibles contenidos de una magistratura que, atribuída a una sola persona y bajo la denominación más o menos formal de "Jefatura del Estado", ocupa el vértice del sistema institucional, aunque ello no signifique necesariamente que sea el órgano más importante o la suprema instancia decisoria del mismo. A este respecto, la propia expresión "Jefe del Estado" resulta algo equívoca en cuanto parece implicar un determinado contenido de sentido, que supondría, si no la facultad de "disponer" del Estado en sentido patrimonial, sí, al menos, el liderazgo sobre él con el consiguiente poder de decisión. Aquí la terminología no debe oscurecer las premisas que acotan el marco en que hoy se inserta la magistratura. La configuración de la Jefatura del Estado no obedece a ninguna necesidad inmanente del pensamiento político ni deriva de ningún "derecho propio" del titular del cargo, sino que tiene un carácter estrictamente funcional. Según que el sistema institucional se articule de un modo o de otro, el Jefe del Estado tendrá atribuídas unas u otras funciones. La exposición posterior permitirá comprobar que el problema de la "funcionalidad" de la Jefatura estatal se plantea hoy específicamente en los sistemas de tipo parlamentario.

De acuerdo con este planteamiento, convendrá establecer, en primer lugar, una tipología de los modelos de Jefatura del Estado que ofrece el Derecho Comparado de los dos últimos siglos. Con ello se obtendrá un marco de referencia para valorar, después, el papel atribuído al Rey o al Presidente de la República a lo largo del Constitucionalismo español. El repertorio de tipos y conceptos así concretado permitirá, finalmente, estudiar el sig-

nificado de la Jefatura del Estado en el sistema vigente, a la luz de la experiencia histórica y comparada.

Esta dualidad de planos en que ha de desenvolverse el trabajo (histórico y comparado, de una parte, y Derecho positivo vigente, de otra) obliga a formular algunas precisiones sobre el método.

3. La polémica entre el puro normativismo positivista y la llamada "metodología de las ciencias de espíritu", en cualquiera de sus versiones, corre el riesgo de esterilizarse en insolubles discusiones mientras se plantee como conflicto entre dos opciones con pretensión exclusiva de validez desde el punto de vista metodológico. Aún resuenan en el ámbito de la ciencia jurídica los ecos de la discusión entre ambas corrientes en la época de Weimar (1). Frente al positivismo extremo de la teoría pura del derecho, la "nueva doctrina" trataba de "introducir lo

(1) En detalle, GALLEGO ANABITARTE: "Sobre el Comentario constitucional. Prolegómenos metodológicos al Derecho Estatal", separata, ampliada, de la Revista de Estudios Políticos, 121, pág. 137 y ss. Vid. también, LEIBHOLZ: "Tendencias actuales de la doctrina del Derecho Público en Alemania", recogido en el libro "Conceptos Fundamentales de la Política y de Teoría de la Constitución". Madrid 1964; F. J. CONDE: "Introducción al Derecho Político Actual". Madrid, 1953, y la excelente exposición, desde una perspectiva fundamentalmente iusprivatista, de K. LARENZ, "Metodología de la Ciencia del Derecho", trad. española. Madrid 1966, pág. 98-156.

político en el análisis del orden normativo concerniente al Estado, intentando acercarse a la realidad constitucional y política" (1). El "decisionismo" de SCHMITT, la teoría de la integración de SMEND, la aplicación del método fenomenológico por LEIBHOLZ; el iusnaturalismo de KAUFMANN y el método sociológico de HELLER, fueron las tendencias más importantes del movimiento antipositivista en el ámbito del Derecho público.

Como es sabido, los factores ideológicos no eran tampoco ajenos a la polémica. A la teoría pura del derecho se la acusaba de defender el "statu quo" elevado a la categoría de un "orden natural", en cuanto consagraba la soberanía del Derecho (existente) (2). Este "orden natural" era el del Estado liberal clásico, caracterizado por la supremacía del Parlamento (3). Lo paradójico es que a Kelsen le consideran sus adversarios como el último

(1) GALLEGO ANABITARTE, ob. cit. pág. 23.

(2) Así, HELLER: "La soberanía". Traducción española, México, 1965. Pág. 305.

(3) Kelsen es quizá el teórico más importante del "absolutismo" del Parlamento en el ámbito cultural alemán, frente al principio monárquico de la época anterior, rechazando, incluso la separación de poderes como principio injustificadamente favorecedor de la posición del Jefe del Estado. Vid.: "Teoría General del Estado", cit. pág. 457, y PERNTHALER, ob. cit., pág. 114. Sin embargo, el propio Kelsen es consciente de los efectos negativos para la libertad que puede tener ese "absolutismo" del Parlamento (que, en su esquema, es una consecuencia necesaria de la pirámide normativa) y, por ello, afirma que es preferible a la separa-

eslabón de la cadena positivista que, en el ámbito del Derecho Público, arranca en GERBER y pasa por LABAND, tenidos ambos por defensores del Estado prusiano, basado en el principio monárquico (1). En estas condiciones, la afirmación de que LABAND es el "ejecutor testamentario" de GERBER (2) y de que Kelsen lo es de LABAND (3), expresa, sin duda, la continuidad en la utilización de un determinado método jurídico, pero carece de valor para justificar que ese método va unido a la defensa de una concreta ideología, aunque a veces así haya sucedido.

En realidad, la pretendida teoría no exclusivamente jurídica del Estado "polemizó inútilmente contra un enemigo que no lo era" (4). El positivismo jurídico, en cuanto método dogmático,

.../...

ción de funciones, la distribución de una misma función entre varios órganos, como ocurre con la legislación en la Monarquía Constitucional (ob. cit. pág. 335-336).

(1) GERBER pertenecía al partido antiliberal, en la misma línea que STAHL, el teórico del principio monárquico; LABAND era conservador, si bien intentó "liberalizar" en alguna medida el Estado prusiano mediante una construcción racional de su Derecho público; Kelsen ha sido uno de los más ardientes defensores de la democracia liberal. No hay, pues, la menor homogeneidad ideológica entre los tres autores.

(2) WIELHELM, citado por GALLEG0, ob. cit. pág. 16.

(3) REIBHOLZ, ob. cit. pág. 17.

(4) GALLEG0, ob. cit. pág. 25.

es instrumento imprescindible para cualquier construcción jurídica. A partir de él se ha edificado el Derecho público moderno. Lo que sucede es que no es el único camino para la interpretación y su aplicación estricta puede llevar a resultados absurdos en cuanto suponga el aislamiento de la norma respecto de su contexto real.

La pretensión de exclusividad con que se tratan de presentarse las dos posiciones enfrentadas, se basa en el olvido de la fundamental distinción entre "pensar dogmático" y "pensar investigador" (1) como métodos científicos diferentes. La tarea primordial del jurista es "elaborar una Dogmática del Derecho a través de su sistemáticamente ordenada disposición e interpretación" (THOMA) (2). El Derecho positivo es el marco en que ha de moverse la interpretación y vincula al jurista como un dato o, si se prefiere, como un "dogma" (3). Sin embargo, esto no significa que el jurista deba vivir de espaldas al fenómeno social, sino que ese pensar dogmático debe complementarse como un pensar investigador (histórico, sociológico, político) para "ambientar" la norma en su contexto y evitar resultados absurdos en la interpretación o, más radicalmente, para replantear el significado de determinados conceptos o instituciones.

(1) Vid. en detalle, el trabajo citado de GALLEGO ANABITARTE, a quien sigo.

(2) "Handbuch des Deutschen Staatsrechts", 1930-32, pág. 4. (citado por GALLEGO, pág. 26).

(3) Es ya un lugar común la comparación, en este sentido, de la jurisprudencia con la teología.

Pero ello no puede llevar al olvido de que la dogmática jurídica está, por así decir, "vinculada" al Derecho positivo vigente y debe trabajar a partir de su contenido. El ocaso del positivismo legalista ha supuesto un paralelo descrédito del Derecho positivo, que implica la interpretación de las normas jurídicas partiendo de factores ideológicos o sociológicos, o que, simplemente, recurre a consideraciones de este tipo para escapar a las dificultades que entraña la aplicación del Derecho (1). Contra esta tendencia hay que reaccionar enérgicamente, reivindicando el empleo de un método estrictamente jurídico para la interpretación. Lo que sucede es que el método jurídico no debe, en absoluto, identificarse con el puro normativismo (2).

El ordenamiento jurídico está integrado por "normas", pero también por "principios" que infunden a las normas un determinado sentido, introduciendo un elemento teleológico en su interpretación, y contribuyen a engarzarlas armónicamente en el conjunto del "sistema". A la vez, sirven para colmar las lagunas del pro-

(1) Cfr. FORSTHOFF, "Traité de Droit administratif allemand" (versión francesa de M. FROMONT de la 9ª edición alemana, Bruxelles, 1969), pág. 264-5.

(2) C. SCHMITT distingue tres tipos de pensamiento jurídico: el "normativista", el "decisionista" y el "pensamiento de orden concreto", este último relacionado en parte con el método institucional de que a continuación se habla en el texto ("Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens", 1936). Sobre la relación entre el "pensar de orden concreto" de SCHMITT y el "pensar jurídico institucional", vid. LARENZ, "Metodología...", cit. pág. 151-152 en nota.

pio Derecho positivo. La gran aportación del "método institucional" consiste justamente en tomar en consideración tanto el Derecho positivo como esos principios generales, que forman parte del ordenamiento jurídico pero también de la realidad, fuera de la cual carecen de sentido. De este modo, al estudiar la institución como tal, se elude el riesgo de perder el contacto con la realidad de los hechos, que amenazaba constantemente al normativismo legalista (1).

La fecundidad del método institucional es manifiesta en el ámbito del Derecho Público y, en concreto, para el estudio de los altos órganos estatales. En el caso del Jefe del Estado, por ejemplo, la aplicación de un método exegetico estrictamente dogmático legalista llevaría a un completo desconocimiento de la posición del monarca en muchos de los sistemas europeos que aún conservan esta institución, porque las atribuciones de aquél son, en la práctica, mucho menores que las que se deducen del texto constitucional escrito. En tales sistemas no es tanto la norma escrita como la implantación del régimen parlamentario en la realidad constitucional lo que determina la posición del Jefe del Estado. Por tanto, la interpretación de las atribuciones que el texto otorga a aquél debe ser realizada en función de los principios rectores del sistema (parlamentarismo o presidencialismo, funda-

(1) El gran propulsor del método institucional en el Derecho público ha sido FORSTHOFF. Sobre lo que se dice en el texto, vid. "Traité...", cit. pág. 265-268, y el comentario de LARENZ, "Metodología...", cit. pág. 151-152.

mentalmente) (1). Con ello no se "politiza" el estudio ni se desnaturaliza la labor jurídica de construcción, pues tales principios son también jurídicos, independientemente del contenido político que recogen. Negar esto equivaldría a negar el carácter jurídico de los principios generales del Derecho y, en consecuencia, la existencia de tales principios.

Justamente en esta vinculación tan directa del Jefe del Estado (y de los demás Altos Organos) a los principios normativos del sistema político-constitucional, lo que otorga una característica fluidez a la configuración de esta magistratura.

Junto al texto escrito de la Constitución, está la "realidad constitucional" (Verfassungswirklichkeit), que determina, en definitiva, el papel real de cada órgano en el conjunto del sistema, y no de una manera permanente y estática, sino dinámica y en función de la situación histórica concreta. La profusión de li-

(1) Así, KALTEFLEITER: "Nicht die positiv rechtliche Ausgestaltung, sondern die Struktur des parlamentarischen Systems bestimmt die Funktion der einzelnen Institutionen, und die interpretation der Verfassungstextes kann sich nur an diesen orientieren". (ob. cit. pág. 23). ("no es la configuración jurídico-positiva, sino la estructura del sistema parlamentario lo que determina la función de las instituciones concretas, y la interpretación del texto constitucional solo puede orientarse hacia ellas").

teratura sobre la "mutación constitucional" es claro testimonio de la necesidad de ese planteamiento (1). La "fuerza normativa de lo fáctico" (JELLINEK) es imparable en este ámbito, pero debe ser integrada en el conjunto. De ahí la importancia del método institucional en el ámbito del Derecho público.

Esto sentado, conviene todavía añadir algo sobre el estudio de "tipos" a que antes se ha hecho referencia. Como ha señalado ENGISCH "en general, el concepto de "tipo" se ha convertido en un concepto de moda en todas las ciencias" (2) y ha ganado también terreno en el ámbito jurídico. El pensamiento tipológico tiene frente al abstracto la ventaja de su mayor riqueza de contenido, derivada de su mayor grado de concreción y consiguiendo apego a la realidad. Ahora bien, el concepto de "tipo" no es unívoco sino que puede encerrar contenidos diversos (3). Desde

-
- (1) Sobre la mutación constitucional vid. LOEWENSTEIN: "Teoría de la Constitución". Trad. española. Barcelona 1964. Pág. 164 y ss. Hay 2ª edición de 1976. En adelante, cito por esta última.
 - (2) "La idea de concreción en el Derecho y en la Ciencia Jurídica actuales", trad. española, Pamplona 1968, pág. 415. En las páginas siguientes el autor hace un detallado estudio de este tema.
 - (3) Sobre vid. en detalle LARENZ, "Metodología...", cit. pág. 344 y ss. y la obra de ENGISCH citada en la nota anterior. Los famosos tipos "ideales" de M. WEBER serían un ejemplo de tipos "empíricos".

la perspectiva que aquí interesa, cabría tomar en consideración "tipos ideales normativos" y "tipos empíricos". El primero constituye, en palabras de LARENZ, "un criterio de valoración para todas las realizaciones que encontramos empíricamente", mientras que el segundo se propone sólo aprehender, sin valorar, "el ser-así en su totalidad de un General que se da en la realidad" (1).

Estos tipos "empíricos", únicos que interesan a efectos de este trabajo, son normalmente "abiertos", en cuanto que las características que los configuran no constituyen "numerus clausus". Por tanto, el tipo, a diferencia del concepto abstracto, se deja describir, pero no definir (2).

Una tipología de este género (empírico) es la que se pretende realizar aquí en relación a la Jefatura del Estado (3). A este fin, podría, en principio, utilizarse dos caminos: extraer los rasgos del tipo a partir de la repetición de ciertas características en una serie de Constituciones que, por ello, consagrarían

(1) Ob. cit. pág. 347.

(2) Cfr. LARENZ, ob. cit. pág. 354-5. Frente al tipo abierto, el ejemplo paradigmático de tipo "cerrado" sería el penal.

(3) Como ejemplo de aplicación del pensamiento tipológico en el estudio del Estado, vid. la extraordinaria exposición de LOEWENSTEIN sobre los "tipos de gobierno" (en "Teoría de la Constitución", cit. pág. 73 y ss.) que, naturalmente, son tipos "empíricos".

el mismo "tipo", o bien, con mayor apego a la realidad, tomar la regulación de un determinado sistema constitucional, que después ha sido imitado por otros, como el "tipo" mismo de esa configuración de la Jefatura del Estado.

Este segundo camino ha sido, en general, el utilizado en las páginas que siguen, por entender que la formación de un tipo con mayor abstracción a partir de diversas Constituciones obligaba a prescindir de matices y detalles en ocasiones de gran significación, en perjuicio del volumen de información que el estudio puede ofrecer, y, además, porque la "realidad constitucional" de cada país determina que, en una medida bastante elevada, la experiencia bajo cada Constitución sea intransmisible. En todo caso, nada impide combinar las dos opciones indicadas, considerando los matices que diferencian dos regulaciones semejantes como variantes de un tipo más amplio.

CAPITULO II

LA JEFATURA DEL ESTADO Y EL PROBLEMA DE LA SOBERANIA

1. La organización del Estado de la época del Constitucionalismo ha sido montada sobre dos pilares: soberanía y división de poderes (1). Uno y otro distan mucho de tener un significado unívoco, a pesar de lo cual tal significado suele considerarse como un valor entendido. Ello se debe a que ambos conceptos aparecen revestidos de un carácter mítico que les eleva a la categoría de "dogmas" políticos, más que de principios. Por su directa incidencia sobre la Jefatura del Estado, es imprescindible un intento de clarificación, aunque sea necesariamente esquemático, ya que el tema resulta excesivamente amplio para abordarlo aquí en profundidad.

2. El concepto de soberanía tiene, fundamentalmente, tres acepciones (2):

- a) Soberanía en sentido negativo: carácter supremo de un poder independiente y, en particular del poder del Estado.

(1) Naturalmente, a esto hay que añadir, considerando el Estado en su conjunto, los derechos fundamentales, como el otro gran pilar en que se asienta el Derecho público occidental.

(2) CARRE DE MALBERG: "Contribución a la Théorie Générale de l'Etat" (2 tomos). París 1920. Tomo I, pág. 79. Esta triple acepción ha sido utilizado recientemente entre nosotros por GONZALEZ NAVARRO: "Plena soberanía e integridad territorial como objeto de un Tratado Internacional". RDAF, nº 40, enero-mayo 1975.

- b) Soberanía en sentido positivo: conjunto de facultades comprendidas en el poder estatal y, por tanto, sinónimo de éste.
- c) Soberanía del órgano: en este sentido el concepto sirve para caracterizar la posición que ocupe en el Estado el titular supremo del poder estatal.

Estas tres acepciones no corresponden a tres conceptos distintos de la soberanía, sino que obedecen a determinaciones históricas concretas que hoy son fáciles de desvelar.

- a) la soberanía en sentido negativo alude simplemente a la cualidad de un poder, sin prejuzgar en absoluto su contenido. (1) Esa cualidad es precisamente el carácter de supremo y, por ende, independiente, de ese poder frente a cualquier otro externo o interno. Históricamente, esta es la acepción originaria del concepto de soberanía y deriva de la polémica medieval entre el rey y los estamentos, por un lado, el rey y el Imperio, por otro, y el rey y la Iglesia, por último, para lograr la primacía en el orden político (2).

(1) "Le mot souveraineté désigne, non pas une puissance, mais bien une qualité, une certaine façon d'être, un certain degré de puissance" (CARRE DE MALBERG, ob. cit. pág. 70)

(2) Vid., al respecto, la excelente exposición de G. JELLINEK: "Teoría General del Estado". Trad. española. Buenos Aires, 1970. Pág. 331 y ss.

El resultado del proceso, que dará lugar a la formación de la Constitución estamental y, posteriormente, de la representativa (1), permitirá al monarca afirmar su primacía frente a las demás fuerzas en presencia, con distintas matizaciones según los países (2). A este respecto, es significativa la famosa distinción de FORTESCUE, que caracteriza al régimen inglés como "dominium politicum et regale", justamente por la presencia decisiva de los estamentos, en comparación con Francia, a la que designa simplemente como "dominium regale" (3). En todo caso, importa

-
- (1) Vid., en detalle, O. HINTZE: "La configuración de los Estados y el desarrollo constitucional", recogido en el volumen "Historia de las formas políticas", Madrid. 1968, Pág. 15 y ss.
- (2) Sobre el diferente proceso en Alemania y en Francia, vid. JELLINEK, ob. cit. pág. 337.
- (3) Citado por KANTOROWICZ: "The King's two Bodies". Princeton. 1957. Pág. 223 y ss. "Fortescue discussed the origin of kingdoms ruled "politically" - that is, according to Aristotelian terminology, ruled by the whole body politic of the realm - as opposed to kingdoms such as France, which were ruled "regally" - that is by the king alone". La distinción va unida a la configuración de la comunidad política como cuerpo místico con la consecuencia de que en Francia, por influencia de los escritores papistas, para quienes el cuerpo místico de la Iglesia se hallaba donde estuviere el Papa, se llegó a la identificación del cuerpo con la cabeza, que podía representarlo por sí sola. En cambio, en Inglaterra era imposible que el cuerpo místico del reino pudiera identificarse con el rey, sino que estaba constituido por "the king together with council and Parliament". En todo caso, la distinción de FORTESCUE tiene más valor teórico que histórico. Hay que tener en cuenta que escribe en la época de la Guerra de los Cien Años y que, por tanto, exagera. Sobre el análisis de FORTESCUE, Vid. las interesantísimas páginas de E. VOEGELIN: "Nueva Ciencia de la Política". Trad. española. Madrid 1968, Pág. 69 y ss.

retener que la afirmación del poder monárquico no implica la aniquilación de los estamentos, sino que subsisten junto a aquél y de ahí el dualismo típico del Estado estamental.

En este contexto histórico aparece la noción de soberanía, ya que, evidentemente, la afirmación de un poder como soberano sólo tiene sentido por referencia a otros poderes sociales que le disputan la primacía (1). En un principio la noción no parece haberse aplicado exclusivamente al rey, sino también a todos aquellos poderes que tienen una cierta superioridad. (2) Más tarde, la obra de BODINO servirá para fortalecer el poder real en la Francia desgarrada por las contiendas civiles del siglo XVI.

La noción de soberanía en BODINO tiene, sobre todo, ese carácter negativo de cualidad de un poder que es supremo e indepen-

(1) Esta "conurrencia" de poderes era desconocida en la comunidad política griega y romana, de ahí que no fuera necesaria la acuñación de un concepto de soberanía similar al del Estado moderno (cfr. JELLINEK: ob. cit. pág. 331). OTTO HINTZE ha subrayado el gran papel desempeñado por la Iglesia, en cuanto la escisión entre ella y el Estado ha permitido por primera vez la plena significación de los poderes sociales en la vida pública (ob. cit. pág. 24). Esta afirmación habría que matizarla en cuanto que no fué la Iglesia, sino los Estados particulares quienes provocaron la escisión frente a las pretensiones del papado de reconstruir el orden imperial bajo la égida de Roma.

(2) Cfr. las célebres palabras de BEAUMANOIRS: "Chascuns barons est sovrains en sa baronnie. Voirs est que li rois est sovrains per desor tous". Cit. por JELLINEK, ob. cit. pág. 337 y CARRE, id. pág. 74.

diente: supremo frente a los demás poderes existentes en el interior del Estado; independiente en el orden internacional, frente a los demás Estados. Ello dará lugar a la distinción entre soberanía interna y externa, trascendental para la moderna doctrina del Estado (1).

- b) Pero en la obra de BODINO aparecen ya los materiales para construir la segunda acepción. Al proyectar ese poder supremo e independiente sobre el interior del Estado, sobre los súbditos, parece necesario darle un contenido positivo, integrado por un repertorio de facultades concretas (hacer las leyes, acordar la paz y la guerra, administrar justicia, etc.) Estas facultades no son otras que las que el monarca venía ejerciendo efectivamente y que constituyen el contenido del poder del Estado. De este modo se llega a la identificación entre soberanía y poder del Estado (2) y se materializa su contenido,

(1) Cfr. CARRE, ob. cit. pág. 71. El propio HEGEL utilizó ampliamente ambas nociones para construir su filosofía del Estado.

(2) "Il est aisé de comprendre comment cette transformation a pu se produire. Etant donné que la souveraineté est un attribut qui au XVI siècle n'appartient plus qu'à la puissance étatique et qui entre d'après la doctrine de Bodin dans la définition même de l'Etat, les auteurs de cette époque se sont laissé aller à désigner la puissance étatique par sa qualité essentielle, et à confondre ainsi cette puissance avec un de ses caractères" (CARRE DE MALBERG, ob. cit. pág. 76).

como ha señalado JELLINEK, abstrayendo aquellas funciones que el monarca ejerció en aquél preciso momento histórico. Con ello se incurre en una petición de principio (del mero hecho de que el poder supremo posee un derecho, se concluye que sólo él tiene derecho a poseerlo) pero se fragua un formidable instrumento de potenciación del Estado (1). En efecto, la identificación de soberanía con "poder del Estado", o, si se prefiere, la afirmación de que éste es el "poder soberano", irá unida en adelante a la facultad de ejercer determinados derechos, que constituyen el contenido típico de este poder (fundamentalmente, la legislación) (2). Esta acepción del término soberanía es, por otra par-

-
- (1) Ob. cit. pág. 347 "La convicción práctica de que el Estado es el que mantiene todo el poder público y de que, por tanto, sólo de él puede nacer el derecho al ejercicio de funciones públicas, procede de esta idea moderna del Estado" (p. 349). La cuestión, relacionada con el tema del sujeto de la soberanía, tenía una vertiente práctica clave, en cuanto que el soberano poseería una competencia residual para los casos no previstos (Vid. C. SCHMITT: "Teología política", recogido en "Estudios políticos". Madrid 1975. Pág. 40). Vid. una crítica reciente a la teología política de SCHMITT en A. D'ORS: "Teología política: una revisión del problema" REP, 205, 1975.
- (2) A partir de esta cuestión del contenido del poder se planteará en la doctrina el interminable debate sobre si es esencial o no al Estado el ser titular de un poder soberano. El problema carece de trascendencia en el Estado unitario que es, por definición, soberano en cuanto único titular del poder estatal. Pero alcanza de lleno al Estado Federal, en cuyo ámbito se discutirá si los Estados miembros de la Federación son soberanos o no y, en consecuencia, si merecen o no el nombre de Estados. Para JELLINEK, tomando la soberanía en su acepción de cualidad del poder, éste no es un dato esencial, por lo que hay Estados soberanos y otros que no lo son: "El Estado

.../...

te, la que se utiliza habitualmente.

.../...

de la Edad Media no eran aún soberano, pero era ya Estado" (ob. cit. pág. 366). Esta opinión es compartida por MEYER frente a HAENEL ("Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts". 7ª ed. München und Leipzig 1919, pág. 227, nota 5) y también por CARRE: "dans le droit public contemporain, la souveraineté n'est pas une condition essentielle de l'Etat" (ob. cit. I, pág. 172). Pero lo sorprendente es que este último autor, tras exponer las diferencias entre el Estado y las colectividades territoriales no estatales (sobre todo la "comuna") (cfr. pág. 189-91), concluye diciendo que "au point de vue spécial du droit public français, il faut reconnaître, au contraire, que la caractéristique essentielle de l'Etat et de sa puissance, du moins en ce que concerne la France, c'est la souveraineté" (pág. 192) y justifica la identificación entre soberanía y poder del Estado, realizada por la doctrina francesa, "par cette considération que, parmi tous les caractères inhérents à la puissance de l'Etat français, le plus important est la souveraineté" (id.) Por su parte, HELLER ha sostenido rotundamente la esencialidad de la soberanía, en su conocida tesis de que "el Estado es una unidad decisoria universal para un territorio determinado y, consecuentemente, es soberano; de ahí deriva su peculiaridad" ("la soberanía", cit. pág. 214). En su virtud, los Estados miembros de una Federación no deben llamarse "Estados", porque son unidades decisorias territoriales particulares como las provincias y los municipios, pero no universales (pág. 215). El distinto grado de autodeterminación que tienen estas entidades es puramente cuantitativo, mientras que la diferencia cualitativa decisiva es la "universalidad" del poder (en el Estado) frente a su carácter limitado, particular, en los demás entes territoriales (p. 220). En cambio, para JELLINEK (ob. cit. pág. 367 y ss.) la nota esencial del Estado es la existencia de un poder originario de autoorganizarse, que también lo tienen los Estados miembros de una Federación, pero no las restantes colectividades territoriales. Por su parte, CARRE acepta el criterio del poder originario de dominación

.../...

c) Lo expuesto permite explicar sin mayores problemas el origen

.../...

como nota común a los Estados soberanos y a los no soberanos, con la diferencia de que ese poder es ilimitado en aquéllos y limitado en estos (ob. cit. pág. 175-6); pero en ello no ve diferencia esencial y sí, en cambio, entre el Estado no soberano y las comunas porque el poder de éstas existe siempre en base a la autorización contenida en el Derecho estatal, que, además, asegura el cumplimiento de sus mandatos (cit. pág. 189 y ss.).

Las citas podrían ampliarse, pero bastan como muestra de los excesos a que puede llevar el equívoco creado en torno al concepto de soberanía. La extensa argumentación de CARRE para fundamentar que la soberanía no es esencial al concepto de Estado, acaba con una pirueta reconociendo que en Francia es justamente la soberanía la nota esencial. La conclusión lógica sería, pues, una relativización del problema, negando validez a la soberanía como criterio jurídico de aplicación general y remitiéndose a cada sistema en concreto ("au point de vue du droit public français...", recordar la cita de CARRE). Por esta vía sólo se llega a una tautología: la soberanía es nota esencial de los Estados soberanos. Pero, si la esencia de los Estados soberanos es la soberanía, ¿cómo se puede afirmar que entre ellos y los Estados no soberanos no hay diferencia esencial? (cfr. pág. 176). Frente a esto, parece mucho más coherente la tesis de HELLER, entendiendo que lo esencial es la universalidad del poder y que este dato distingue cualitativamente al Estado de las demás Entidades territoriales (incluyendo a los Estados miembros de una Federación) que, entre ellas sólo se diferencian cuantitativamente según su amplitud. (En mi opinión podría encontrarse una diferencia cualitativa entre los Estados federados y las demás entidades territoriales en el caso de que aquéllos estén facultados para separarse voluntariamente de la Federación, como ocurría, teóricamente, en la U.R.S.S.; cfr. art. 17 de la Constitución de 1936, recientemente sustituida).

En realidad, el trasfondo del problema estaba en el reconocimiento, por la Constitución del Imperio alemán, del carácter de "Estados" a los miembros de la Federación. La construcción

.../...

de la tercera acepción. El triunfo del poder real en el absolutismo monárquico, que hace al príncipe titular de la "plenitudo potestatis" estatal, identificada, como se ha visto, con la soberanía, implicará la atribución de ésta al titular único del poder del Estado, es decir, al monarca (1). La expresión "l'Etat

.../...

de JELLINEK (y, antes, de LABAND, con su teoría del "derecho propio") estaba destinada a justificar la "estatalidad" de las comunidades federadas para poner de relieve que su existencia como Estados era independiente e, incluso, anterior al Imperio. SEYDEL llegó más lejos afirmando que los Estados miembros del Reich eran soberanos, con la consecuencia de que éste tenía competencia limitada por la Constitución, mientras que la de aquéllos era, en principio, ilimitada y, por tanto, residual, (cfr. C. SCHMITT: "Teología política", citada, pág. 41). Con ello se descubre una nueva dimensión del problema, que, por otra parte, está lejos de resolverse. En la actualidad, la doctrina más autorizada afirma sin vacilar la "estatalidad" de los Länder, atribuyéndoles incluso poder constituyente propio. Pero la cuestión se plantea en un terreno más práctico que teórico, en torno al principio de coordinación entre Federación y länder, contraponiéndolo tanto al separatismo como a la subordinación (cfr. MAUNZ: "Deutsches Staatsrecht". 20ª edición. München. 1975. pp. 213 y ss.).

(1) Vid. CARRE, ob. cit. I, pág. 77.

c'est moi" refleja del modo más sencillo y más rotundo esa atribución. Con ello, la soberanía del Estado pasa a ser soberanía del órgano en que reside aquél poder. A partir de aquí, la soberanía se convertirá de nuevo en arma para la lucha política, pero ya no como simple sustantivo, sino calificada por referencia al sujeto que pretende su titularidad (1). Así surgirá la fundamental antinomia entre soberanía del rey y soberanía del pueblo que habrá de presidir el proceso político casi hasta nuestros días. Con ello se introduce otro factor de mixtificación del concepto de soberanía, al quedar ésta relacionada con el problema de la legitimidad del poder. La soberanía monárquica aparecerá más o menos directamente vinculada al origen divino de aquél, mientras que la soberanía popular se apoyará en las teorías (contractualistas o de otro tipo) que consideran al pueblo como fente de toda autoridad.

-
- (1) Desde el punto de vista lógico, parece evidente que el problema del sujeto de la soberanía, sólo puede plantearse una vez que se ha llegado a la identificación de aquélla con el poder del Estado, es decir, del concepto positivo, ya que, cuando se parte de la soberanía como "cualidad", no tiene sujeto, sino que es un atributo del poder. Al haberse impuesto la mencionada identificación tampoco era necesario preguntarse por el "sujeto de la soberanía", en cuanto la respuesta fuera sencillamente que ese sujeto era el Estado. Pero, al identificarse el Estado con el Monarca, ya es inevitable la cuestionabilidad del sujeto, puesto que toda pretensión de recortar ese poder absoluto debe basarse en la afirmación de que ese monarca no es el titular del poder del Estado o, al menos, que no lo es en exclusiva. En este doble proceso de identificación conceptual se ve claramente el juego de las tres acepciones de la soberanía y el consiguiente equívoco que se ha producido en torno a ella.

Este planteamiento contiene una deliberada simplificación. La teoría del origen divino del poder, basada en las conocidas palabras de San Pablo ("omnis potestas a Deo") fue objeto de una doble interpretación (1). La primera consideraba a Dios como la "causa remota" del poder, que era atribuido a los príncipes a través de la comunidad, en la cual residía, por consiguiente, la titularidad de aquél en el orden terrenal. Esta interpretación se hizo dominante a partir de Santo Tomás y se conjugaba, por otra parte, con el carácter democrático del poder en las primitivas comunidades germánicas y con la vieja idea romana de que el poder descansa originariamente en la Asamblea popular. En la esfera eclesiástica, esta interpretación se halla en la base de la teoría conciliar frente a las pretensiones absolutistas del Papado (2). En la esfera secular, servirá para legitimar la posición de los señores y de los estamentos frente al rey.

-
- (1) Cfr. Paul BASTID: "L'edée de légitimité". *Annales de Philosophie Politique*, nº 7. París 1967. Pág. 13, y G. JELLINEK, ob. cit. pág. 341 y ss.
- (2) Ello no significa que tuviera siempre un sentido democrático. Como ha señalado M.J. WILKS, "the opposition of the College to the papacy was a thoroughly aristocratic movement. Certainly this theory (conciliar) embodied elements which were capable of a much more radical interpretation, but individual rights in this context meant the rights of individual cardinals, not of individuals in general". ("The problem of sovereignty in the later Middle Ages". Cambridge 1964, Pág. 462). Sobre esta teoría de la soberanía popular y sobre la teoría conciliar. Vid. GIERKE: "Teorías políticas de la Edad Media". Trad. española de la edición parcial de Maitland de "Das deutsche Genossenschaftrecht". Buenos Aires 1963, Pág. 136 y ss.

La segunda interpretación se utilizó para los fines contrarios y fué formulada por los escritores papistas y por los legistas que configuraron la posición del papa y del príncipe, respectivamente, como instituída directamente por Dios (1). La consecuencia principal de esta tesis, a los efectos que aquí interesan, es que, en el contexto corporacional característico de la época, atribuye al monarca una legitimidad propia, independiente de la comunidad política y, en cierto modo, anterior a ella (2). (Esta concepción

-
- (1) El intercambio doctrinal entre la Iglesia y el poder secular fue, como se sabe, incesante, durante toda la Edad Media (Vid. GIERKE, ob. cit. *passim*). Aquélla se seculariza" y ésta se "teologiza". Para el Normando Anónino, el rey "in officio figura et imago Christi et Dei est" (citado por KANTOROWICZ, ob. cit. pág. 48) y tiene una doble naturaleza, análoga a la de Cristo. Por el contrario, la consideración de la comunidad política como "corpus mysticum" deriva de la secularización anterior de este concepto por la propia Iglesia, pasando, de su primitivo carácter sacramental, a designar el cuerpo jurídico de la Iglesia y, por extensión, cualquier cuerpo político del ámbito secular (cfr. KANTOROWICZ, ob. cit. pág. 195 y ss.). Sobre la secularización de conceptos teológicos en la moderna teoría del Estado, vid. C. SCHMITT, ob. cit. pág. 65 y ss.
- (2) Reflejo de esta singular posición será la pretensión del monarca de monopolizar la potestad legislativa. El fundamento inmediato será el principio romano de la "lex regia" (quod princeps placuit legis habet vigorem). Pero no estaba claro si este texto de las Instituta, que reconocía a la comunidad como fuente del poder, implicaba una transferencia plena y permanente del poder o una concesión limitada y revocable al emperador "intuitu personae". La interpretación tradicional consideraba axiomático que el título legal de cualquier gobierno estaba en la sumisión voluntaria y contractual de los gobernados (cfr. KANTOROWICZ, ob. cit. pág. 103 y GIERKE, ob. cit. pág. 130). A las pretensiones del monarca se opone la fórmula

.../...

será "resucitada" en el siglo XIX por los partidarios del "principio monárquico"). Por su parte, la comunidad, es decir, el conjunto de los gobernados, tampoco podía identificarse con el "corpus" como un todo, al quedar fuera la cabeza, en una posición singular.

De este modo, se hace imposible la unidad interna del Estado y la consiguiente atribución de la soberanía al mismo, escindiéndose en dos sujetos (el rey y la comunidad articulada en los estatutos) que invocan su derecho propio como superior al del otro (1).

Esta digresión ha sido necesaria para destacar las raíces medievales de la polémica entre soberanía monárquica y popular. Frente al auge del absolutismo los monarcómacos no harán sino revitalizar un pensamiento nunca extinguido. La misma idea de la comunidad como fuente del poder será sustentada por la Escuela

....

"quod omnes tangit ab omnibus debet probari", que no tenía un sentido democrático, sino más bien oligárquico, de conservación de privilegios existentes, como ha señalado GARCIA PELAYO ("La idea medieval del derecho", en el "Del mito y de la razón en el pensamiento político". Madrid 1968. Pág. 123 y ss., especialmente nota 59 en p. 123-4). Téngase en cuenta que se está en una época en que el rey deja de ser solamente juez para convertirse en legislador (GARCIA PELAYO, ob. cit. pág. 123).

(1) GIERKE (ob. cit. pág. 165-7).

clásica española (1). Junto a la afirmación del sujeto de la soberanía, los autores se preocupan por fijar los límites de la autoridad en el ejercicio del poder, cualquiera que sea su titular (2). Para ROUSSEAU el límite es, en definitiva, la igualdad, entendido como prohibición de la arbitrariedad (3). Para este

-
- (1) Vid. SANCHEZ AGESTA: "El concepto del Estado en el pensamiento español del siglo XVI". Madrid 1959, pág. 38 y ss. En las páginas anteriores insiste en el carácter unitario y orgánico de la comunidad política como "corpus mysticum".
- (2) "El gran problema práctico-político del Derecho natural era... la pregunta respecto a la manera como podría ser objetivada la voluntad personal, ya fuera ésta democrática o autocrática, esto es, a la manera como podría desligarse la soberanía del arbitrio de la voluntad personal. Este problema de la objetivación de la voluntad del poder es, en esencia, el problema del Estado de Derecho: toda individualidad, sin excepción, debe estar sometida a una norma jurídica" (HELLER, ob. cit. pág. 86. Subrayado original). Con ello se apunta el problema de la inevitable tensión entre la soberanía del sujeto y la soberanía de la norma, que está también en la base de las modernas concepciones voluntaristas y normativistas (paradigmáticamente, SCHMITT frente a KELSEN y la solución intermedia de HELLER: soberanía como voluntad que actualiza una norma preexistente).
- (3) "Le pouvoir souverain, tout absolu, tout sacré, tout inviolable qu'il est, ne passe ni ne peut passer les bornes des conventions générales, et que tout homme peut disposer pleinement de ce qui lui a été laissé de ses biens et de sa liberté par ces conventions; de sorte que le souverain n'est jamais en droit de charger un sujet plus qu'un autre, parce qu'alors l'affaire devenant particulière, son pouvoir n'est plus compétent" (Contrat social; ed. de P. Burgelin. París 1966, Pág. 70).

autor el problema de la soberanía es un problema de legitimidad en el ejercicio del poder (1).

En la práctica, la cuestión de la soberanía del Estado queda completamente desplazada por la del órgano soberano en el Estado.

La Revolución francesa aportará un importante matiz al distinguir, en el marco de la soberanía de la comunidad, entre la soberanía "nacional" (Constitución de 1791) y la "popular" (Constitución de 1793): Ambas expresiones, consideradas frecuentemente como sinónimas, entrañan un significado radicalmente diverso. La soberanía popular lleva aparejada la del órgano representante de los ciudadanos, es decir, la Asamblea, y, en consecuencia, niega toda participación en la soberanía a los restantes (2). Frente a este "absolutismo del Parlamento", el principio de la soberanía nacional disuelve el problema del sujeto de la soberanía, atribuyendo su titularidad a una persona moral, que no puede ejercerla directamente. La nación es el titular de todo el poder, pero ningún órgano del Estado puede reclamar para sí la soberanía, sino que no tienen más competencias que las que la nación, a través de la

(1) Recuérdense las palabras con que empieza el "Contrato social": "Je veux chercher si dans l'ordre civil il peut y avoir quel que règle d'administration légitime et sûre..." (ob. cit. pág. 39). Cfr. también P. BASTID, "L'idée de légitimité", citada, pág. 14.

(2) Esta concepción, que se quiere derivar de ROUSSEAU, no está, en rigor, autorizada por éste, ya que para él la soberanía no es susceptible de representación, al no serlo su contenido: la "volonté générale" ("Contrat social", Libro III, Cap. XV).

Constitución, les ha atribuido. "Ainsi définie, la souveraineté nationale est un principe bien inoffensif: elle n'a plus rien de commun avec la théorie de la souveraineté populaire" (CARRE DE MALBERG) (1). Así, ha podido decirse que, al transferir la soberanía del monarca a la nación, la Revolución la ha destruido (2).

Un significado análogo a esta noción francesa de la soberanía nacional ha tenido en Alemania el principio de la soberanía del Estado, acuñada por influencia de los teóricos de la personalidad estatal y de las doctrinas organicistas impulsadas por los románticos. Esta vez, el principio suponía un intento de racionalizar la organización estatal bajo las Constituciones decimonónicas alemanas, que consagraban la soberanía del monarca. Pero su significado coincidía con el de la soberanía nacional: "neutralizar" la potencialidad política del concepto, disolviendo su contenido en un orden jurídico de competencias (3). Esta objetivación de la

(1) Ob. cit., tomo II, pág. 177. Este autor ofrece la mejor explicación del principio de la soberanía nacional, con su significado integrador frente a la polarización de soberanía monárquica, de un lado, y soberanía popular, de otro (cfr. pág. 167 y ss.) la distinción y su alcance ha sido expuesta entre nosotros por GALLEGU ANABITARTE: Memoria de Cátedra (inédita). Tomo I, pág. 82 y ss.

(2) BARTHELEMY, cit. por CARRE (ob. citada, II, pág. 178).

(3) "El concepto alemán de la soberanía del Estado fué una tergiversación del verdadero problema, que no es otro que el antiguo debate entre los partidarios de la soberanía del pueblo y los defensores de la soberanía del príncipe" (HELLER,

soberanía alcanzará su versión más extrema en la teoría pura del derecho, que afirma la soberanía de la norma, con completa eliminación del problema del sujeto.

En síntesis, toda la evolución descrita pone de relieve que el tema de la soberanía no puede entenderse al margen del contexto histórico, que ha operado sobre aquélla a modo de aluvión, cristalizando en las distintas nociones y utilizándolas tácticamente en función de las concretas aspiraciones (políticas) a que había de servir. El primitivo (y auténtico) significado de la soberanía como cualidad de un poder que no reconoce superior es desplazado rápidamente por la identificación con ese mismo poder, al que se quiere atribuir un determinado contenido positivo (las funciones estatales típicas). A partir de esta identificación, realizada al servicio de la Monarquía absoluta, era inevitable que la soberanía quedase ligada al problema del sujeto de ese poder, por cuyo mantenimiento y conquista, respectivamente, luchaban las fuerzas políticas en presencia. En consecuencia, la titularidad del poder y, por tanto, de la soberanía aparece como un problema de legitimidad que trata de reflejarse, en el seno de la organización estatal, en el predominio de un órgano concreto frente a los demás que ejercen funciones

.../...

ob. cit., pág. 159). Sin embargo, ésta no es la única interpretación. En nuestros días HENKE ha valorado la soberanía del Estado como síntesis superadora de aquellas dos unilateralidades (citado por GALLEGU ANABITARTE, Memoria de Cátedra, I, pág. 115-6). El principio, en su sentido moderno, arranca de HEGEL, quien, sin embargo, transfiere la soberanía inmediatamente al monarca, en virtud de su tesis de que "la personalidad del Estado sólo es efectivamente real como una persona, el monarca" ("Principios de Filosofía del Derecho", citada, pág. 327). Vid. también PERNTHALER, ob. cit. pág. 106.

estatales. De este modo, el problema aparece como fundamentalmente político. Las últimas construcciones (soberanía nacional, soberanía del Estado, soberanía del Derecho) no son sino intentos de dotar al concepto de un significado específicamente jurídico, despojándolo de sus implicaciones políticas; en este sentido, ocultan el verdadero problema (político).

3. Pero la cuestión tiene todavía otra vertiente. Hasta aquí ha aparecido fundamentalmente como un problema de titularidad del poder político (una vez que éste y la soberanía se hicieron sinónimos). Falta por ver su impacto en referencia al ejercicio de ese poder, con lo que la cuestión se vincula íntimamente al tema de la soberanía del órgano y, en definitiva, al de la forma de gobierno (1). El problema no se plantea en los sistemas de soberanía monárquica ni de soberanía popular (en sentido estricto), porque en ellos el sujeto de la soberanía es también quien la ejerce efectivamente (2), pero sí en aquellos sistemas que atribuyen la soberanía a una entidad abstracta (la nación, el pueblo o el Estado), sin precisar la forma en que habrá de actuarse o, incluso, prohibiendo su ejercicio por cualquier órgano en concreto.

La Constitución francesa de 1791, en el artículo 2 del Título III,

(1) Este no es, en el fondo, sino el modo de ejercicio del poder en una determinada comunidad.

(2) Vid. la excelente exposición de CARRE DE MALBERG, ob. cit. II, pág. 184 y ss.

establecía que: "la Nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation - la Constitution française est représentative: les représentants sont le Corps législatif et le roi". Este principio es consecuencia de la soberanía nacional (una, indivisible, inalienable e imprescriptible) que implica, "sensu contrario", que "aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice" (1). La instauración del "régimen representativo" es la gran creación de la Constituyente y la forma de gobierno que subyace bajo la declaración de la soberanía nacional (2) (3). A partir de aquí

(1) Art. 1, Tit. III, citado.

(2) "Pour transformer la monarchie de l'Ancien Régime, la Constituante recourt... à ce moyen théorique, qui consiste à faire intervenir la nation comme l'élément constitutif essentiel de l'Etat" (CARRE DE MALBERG, ob. cit. II, pág. 187). Y en otro lugar añade que "ce que la Révolution française a fondé en vertu du principe de la souveraineté nationale, c'est le régime représentatif, un régime dans lequel la souveraineté, étant réservée exclusivement à l'être collectif et abstrait nation, ne peut être exercée par qui que ce soit qu'à titre de représentant national. Telle est, en dernière analyse, la signification de la souveraineté nationale" (id., pág. 197).

(3) El régimen representativo se convierte así en la aportación principal de la modernidad al repertorio de las formas políticas. La falta de la idea de representación en la antigüedad fue causa de que se rechazase la elección como procedimiento para proveer los cargos públicos, considerándosele como institución aristocrática (cfr. JELLINEK, ob. cit. pág. 543). Según CARRE, el régimen representativo debe añadirse a la clasificación tripartita tradicional de las formas de gobier-

se construirá la teoría de la "delegación" como única forma de ejercicio de la soberanía, ya que ésta no puede actuar directamente (1). Los órganos del Estado (principalmente el rey y la

.../...

no (ob. cit. II pág. 180 y 349-52). En realidad, si se entiende por forma de gobierno, como es habitual, la forma (unipersonal o plural) del órgano supremo del Estado, el régimen representativo no es tanto una forma nueva como un corte horizontal de la clasificación tradicional y, en ese sentido, compatible con cualquiera de ellas (cfr. el propio CARRE: "en fait, le principe de souveraineté, de la nation n'a pas été considéré, depuis 1789, comme impliquant ou excluant une forme déterminée de gouvernement", ob. cit. pág. 179).

Lo paradójico es, sin embargo, que el llamado "régimen representativo" no supone representación alguna en el sentido iusprivatista tradicional, porque no se representa ante nadie ni se representa una voluntad determinada. "Dire que les députés représentent la nation, être collectif, successif, insaisissable, c'est une formule qui, juridiquement, est vide de sens". En efecto, la nación "ne devient capable de volonté qu'une foi pourvue d'organes ayant juridiquement qualité pour vouloir pour elle" (CARRE, ob. cit. II, pág. 284 y *passim*). Análoga opinión, Kelsen (ob. cit. pág. 400).

- (1) Por ello, el principio de la soberanía nacional es incompatible con la monarquía y la democracia "puras", en que la soberanía se ejerce directamente por su titular (cfr. CARRE, ob. cit. pág. 184 y *ss.*).

asamblea) no pueden ejercer más poderes que los que la Nación les ha delegado, a través de la Constitución, por lo que ninguno de ellos puede pretender una participación mayor en la soberanía o una vinculación más directa a ella. En cuanto ejercen sus competencias constitucionales, todos son igualmente soberanos (1).

En un Estado constituido queda así resuelto, desde el punto de vista jurídico, el problema de la soberanía. Pero hay todavía un ámbito en que ésta puede actuar directamente: al conformar jurídicamente el Estado en ejercicio del poder constituyente, es decir, al establecer la Constitución. Este contenido típico de la soberanía se reserva en exclusiva a su titular, la nación, con la nota decisiva de que, a este respecto, sí se establece una vinculación privilegiada entre aquélla y la Asamblea, en cuanto el rey no tiene parte alguna en la aprobación de las modificaciones constitucionales (2).

Este es el marco tradicional del Derecho público francés desde 1789 (3). En 1946 se produce una ruptura de la teoría de la dele

(1) En detalle, GALLEGO ANABITARTE, "Memoria", citada, pág. 82 y ss.

(2) Cfr. Título VII de la Constitución de 1791. Así se confirma plenamente que el rey ha dejado de ser "soberano", para convertirse en un simple órgano constituido.

(3) Salvo en 1793, en que se consagra el ejercicio directo de la soberanía por la Asamblea popular. Incluso en 1795 y 1848, en que se atribuye la soberanía a la "universalidad de los

gación, admitiéndose el ejercicio directo de la soberanía, en materia constitucional, por el voto de los representantes y a través del referéndum y, en las demás materias, a través de la Asamblea Nacional. Esta queda así vinculada en forma privilegiada al ejercicio de la soberanía. El mismo principio se mantiene, en sustancia, en 1958, lo que patentiza su carácter eminentemente retórico, ya que bajo la nueva Constitución se produce, como es sabido, una extraordinaria potenciación del Gobierno frente al Parlamento (1).

.../...

ciudadanos" y no a la nación, es aplicable la teoría de la delegación, ya que aquélla no puede ejercerse directamente. En detalle, GALLEGU ANABITARTE, ob. cit. pág. 86 y ss. Vid. también DUGUIT, "Traité de Droit Constitutionnel", ed. de 1927, tomo II, pág. 682 y ss.

- (1) El art. 3 de la Constitución de 1946 decía: "la souveraineté nationale appartient au peuple français. - Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. - Le peuple l'exerce, en matière constitutionnelle, par le vote de ses représentants et par le référendum. - En toutes autres matières, il l'exerce par ses députés à l'Assemblée nationale, élus au suffrage universel, égal, direct et secret". En la Constitución de 1958 (Artº 3) se suprimen los dos últimos párrafos, que quedan refundidos, genéricamente, en el primero ("la souveraineté nationale appartient au peuple, qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum"). Pese a la identidad de los principios, la omisión de la referencia expresa a la Asamblea Nacional incluida en 1946, supone mucho más que un simple matiz por la diferente regulación que después se hace de sus competencias y de las del bloque gubernamental. Es todo un cambio de "forma de gobierno" el que se produce (parlamentarismo en 1946 y "ejecutivo dualista" con competencia limitada de la Asamblea en 1958) (Cfr. GALLEGU ANABITARTE, ob. cit. pág. 94).

Una ojeada a otras Constituciones permite extraer la conclusión general del reconocimiento de la nación o el pueblo como fuente de todo poder y que éste se ejercerá en la forma prevista por la Constitución, lo que viene a coincidir con la construcción francesa de la soberanía nacional. Entre las Constituciones monárquicas, la belga de 1831 es la más significativa (1). Una postura más matizada se encuentra en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que establece el ejercicio directo del poder por el pueblo en elecciones y votaciones y a través de los órganos especiales de legislación, ejecución y judiciales, acercándose en apariencia a la solución francesa de 1946, pero con la diferencia clave de que todos los órganos tienen la misma vinculación con la soberanía, sin posición privilegiada de la Asamblea (2). Las Constituciones

(1) Art. 25: "Todos los poderes emanan de la creación.- Estos, son ejercidos de la manera establecida por la Constitución". Como se ve, no se cita expresamente el término soberanía, lo que no impide que la doctrina haya visto reconocido en este artículo el principio de la soberanía nacional, en sentido análogo al de la Constitución francesa de 1791 (cfr. R. SENELLE: "la Constitución belga comentada". Noticias de Bélgica, nº 158, 1974, Ed. en español, pág. 66). Contrasta esta formulación belga de 1831 con las demás Constituciones monárquicas de la época, que o bien reconocen formalmente la soberanía del rey (es el caso de las alemanas) o bien dejan sin resolver la cuestión. En cambio, la Constitución española de 1837 (en el Preámbulo) y antes la de Cádiz, hacían referencia expresa a la soberanía nacional. En época reciente, la Constitución griega de 1952, ya derogada, establecía una fórmula calcada de la belga (cfr. art. 21).

(2) Artículo 20.2: "Todo el poder estatal proviene del pueblo, y será ejercido por el pueblo en elecciones y votaciones, así

socialistas declaran inequívocamente que el poder pertenece al pueblo, pero omiten, por lo general, toda referencia al término "soberanía". El problema del ejercicio del poder se plantea desde supuestos muy distintos, que se asemejan a la doctrina de la soberanía popular (1).

4. Tras estas consideraciones, se puede intentar centrar el problema en el ámbito del Derecho público en torno a las siguientes conclusiones:

- a) El concepto de soberanía no puede entenderse al margen de su contexto histórico. Si, pese a todo, se pretende atribuirle

.../...

como a través de los órganos especiales de legislación, poder ejecutivo y judicial". La fórmula estaba ya en la Constitución de Weimar. Vid. sobre su significado, GALLEGO ANABITARTE, ob. cit. pág. 97.

- (1) Por regla general, se reconoce que el pueblo ejerce el poder por medio de sus representantes, constituidos en órganos del Estado. Pero el concepto de "pueblo" no tiene el sentido habitual de totalidad sino que se reduce a un sector del mismo, el "pueblo trabajador", en armonía con el concepto de la dictadura del proletariado (Artículo 3 de la Constitución soviética de 1936: "todo el poder en la URSS pertenece a los trabajadores de la ciudad y del campo, representados por los Soviets de diputados de los trabajadores"; muy interesante el art. 2 de la Constitución checa de 1960 que, tras atribuir el poder al pueblo trabajador y señalar que lo ejerce por medio de cuerpos de representantes, establece que de estos cuerpos representantes "dimanan los poderes de los demás órganos del Estado", con lo que se introduce un nuevo matiz).

un contenido, éste no puede ser otro que el de "carácter supremo e independiente de un poder", y, por tanto, "cualidad" del mismo (1).

- b) La identificación de soberanía con poder del Estado, que es la acepción normal de aquélla, es conceptualmente absurda en cuanto supone una duplicidad innecesaria. Solo se explica por haberse vinculado a la cuestión del sujeto titular del poder y, consiguientemente, al de la legitimidad para su ejercicio. De este modo, se convierte en un problema de naturaleza eminentemente política (2).
- c) En la actualidad no puede negarse seriamente que el titular del poder sea la comunidad. Resuelto, pues, el problema de la titularidad, lo importante es que no se escamotee el ejercicio de las competencias principales (legislativas), a los ór-

(1) Esta es la opinión de la doctrina más autorizada (JELLINEK, ob. cit., pág. 355; CARRE, id. I, pág. 86 y passim). Así lo hizo notar ya GERBER: "las expresiones soberanía del príncipe, soberanía del pueblo y soberanía de la nación, sólo son frases que se aplican a distintas teorías políticas. Con el concepto de soberanía no tiene relación alguna estricta el concepto del derecho del monarca, lo que no obsta para que soberanía y principio monárquico se confundan a menudo" (citado por JELLINEK, ob. cit., pág. 355).

(2) Parece difícil negar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no hay más legitimidad que la legalidad. Otra cosa es el problema político de la legitimidad y que el "deber ser" jurídico no coincida con el "ser".

ganos representativos que se constituyen a través del sufragio (1).

- d) Consecuencia de esa titularidad es que el poder constituyente en cuanto contenido de la soberanía, pertenece a la comunidad. Pero este problema es extrajurídico. Sólo en el ámbito del llamado "Poder constituyente constituido" incide jurídicamente la soberanía, pero, en cuanto "constituido", su ejercicio corresponde a quien designe la Constitución. Es, pues, un problema competencial.
- e) Aquí está la clave. En un Estado constituido, la cuestión del ejercicio de la soberanía (nacional) se resuelve en el repertorio de las atribuciones que la ley fundamental otorga a cada órgano. Desde este punto de vista, todos son igualmente "soberanos" en cuanto ejercen tales competencias (2). Más importante que las declaraciones retóricas es el contenido competencial de los órganos, porque, bajo los mismos principios, el sistema de articulación inteorgánica puede variar profundamente (cfr. Francia 1946 y 1958).
- f) No obstante, es posible que las Constituciones alteren el esquema jurídico descrito, atribuyendo a un órgano en exclusiva

(1) Incluso los sistemas autocráticos suelen reconocer esa titularidad, pero la neutralizan de hecho, bien recortando la representatividad del Parlamento, bien su competencia o bien ambas cosas.

(2) Cfr. DUGUIT, ob. cit., II, pág. 689 y ss. y passim.

el carácter de soberano (p. ej., Constitución francesa de 1793). Ello implicará una preunción de competencia ilimitada de ese órgano o, al menos, residual para todos los asuntos que no estén atribuidos expresamente a otro. Por ello, habrá que fijarse en todo caso en el texto constitucional, sin aplicar construcciones apriorísticas.

- g) Al Jefe del Estado, por último, le son aplicables en su integridad las afirmaciones anteriores, cualquiera que sea su naturaleza, monárquica o republicana. En el Derecho público contemporáneo carece, en general, de posición privilegiada en cuanto al ejercicio de la soberanía y no tiene, por tanto, más competencias que las que le otorga la Constitución.

Sin embargo, el contenido de esta magistratura, inspirada en la tradición monárquica, parece reflejar conceptualmente la noción de soberanía en su doble vertiente, externa e interna, ya que el Jefe del Estado representa la unidad estatal en el ámbito internacional y también frente al interior. Pero esto no significa una posición privilegiada en relación al ejercicio de la soberanía, como sucedió en el Derecho público monárquico, sino que tiene hoy un valor simbólico.

CAPITULO III

LOS TIPOS DE JEFATURA DEL ESTADO EN EL REGIMEN CONSTITUCIONAL

1. Desde finales del siglo XVIII (1) la tensión entre los principios teóricos de soberanía monárquica y popular (en sentido amplio) va a cristalizar en una serie de modelos constitucionales que reflejan el predominio de uno u otro en función de la relación de fuerzas político-sociales en cada momento histórico y en cada país. La clave para valorar el significado de esos sistemas será, sobre todo, la configuración que en ellos se hace de la Jefatura del Estado, lo que es comprensible teniendo en cuenta que ésa era precisamente la posición tradicional del monarca, cuyos poderes se trata de limitar o conservar, según los casos. En nuestros días, superada ya esa antinomia, las Constituciones aportarán todavía otros modelos que intentan configurar la Jefatura del Estado sobre nuevas bases, en respuesta a problemas también nuevos surgidos, en general, de la práctica del régimen parlamentario.

Por su carácter singular de precipitado histórico y por la atracción poderosa que siempre ha ejercido, el primer ejemplo a considerar es el sistema inglés. Pese a no haber adquirido hasta

(1) Del XVII, en Inglaterra, si bien hasta mediados del XIX no aparece funcionando con todos sus elementos esenciales el régimen parlamentario.

tiempos recientes los rasgos que hoy lo caracterizan (1) y a no tener, ni mucho menos, un contenido uniforme a lo largo de la Historia (porque se ha ido "haciendo" a través de ella) el régimen político inglés es, en cierto modo, la raíz o el tronco del que han derivado los restantes modelos que, unas veces para imitarlo y otras para rechazarlo, casi siempre lo han tomado como marco de referencia.

Históricamente, la primera de estas formas es republicana. La Constitución de los EE.UU. de 1787 establece un rígido sistema de separación de poderes y atribuye el ejecutivo a un Presidente de la República, cuya posición está, sin embargo, calcada sobre la que correspondería a un monarca con arreglo a ese esquema teórico en la formulación de MONTESQUIEU (2). Poco después, la

(1) Es ya un tópico afirmar que, frente al carácter consuetudinario y secular del régimen inglés, los demás representan un intento de construcción racional que se plasma en un texto escrito y que, por ello misma, en ocasiones fracasa por el excesivo distanciamiento entre aquél y la realidad social a que ha de aplicarse. A este respecto, pueden recordarse las certeras palabras de JELLINEK: "En tanto, pues, que la Constitución inglesa se ha desenvuelto en la historia, acompañada, sin duda alguna, pero no influida por teorías abstractas, las Constituciones continentales son producto de teorías generales, a las que se eleva, con todas sus faltas, a fundamentos del derecho positivo" (ob. cit. pág. 534).

(2) Estas afirmaciones se matizan después en el texto.

Constitución francesa de 1791 introduce por primera vez una Jefatura del Estado monárquica bajo el principio de la soberanía nacional, con lo que el rey se convierte en poder constituido. Tras el flujo revolucionario, que al menos ha dejado como ineludible la necesidad de un texto constitucional escrito, la Europa tradicional intenta consolidar sus posiciones en base al predominio indiscutible del monarca, aunque con cierta participación nacional en la legislación. Francia ofrecerá una vez más el modelo en la "Charte" de 1814, que encontrará en Alemania su genuino desarrollo en el llamado "principio monárquico" (Monarchprinzip) a partir de su clásica formulación positiva en la Constitución bávara de 1818. Simultáneamente, en la propia Francia, el fracaso de la Restauración y el consiguiente alejamiento entre el país legal y el país real traerá, con la Monarquía de Julio, un nuevo sistema que, formalmente, se presentará como simple reforma de la Carta de 1814 pero que, en el fondo, entraña un cambio teórico decisivo en cuanto ya no es "otorgada" ("volontairement, et par le libre exercice de notre autorité royale"), sino resultado de un compromiso entre las dos legitimidades enfrentadas. Este modelo será etiquetado posteriormente con el rótulo de monarquía "doctrinaria" u "orleanista" y aparece como un término medio entre las dos soluciones monárquicas antes señaladas. En la misma época, la Constitución belga de 1831 establece un sistema análogo al francés de 1791 que, con el tiempo, evolucionaría hacia un parlamentarismo a la inglesa.

Tras la efímera tentativa de 1848 y el no tan efímero régimen cesarista de 1852, la Constitución francesa de 1875 contiene una

nueva forma de Jefatura del Estado, caracterizada por su debilidad y por su dependencia de la Asamblea, pero que ha servido de precedente a buena parte de las Constituciones republicanas contemporáneas. Justamente para evitar esa debilidad y para prevenir los "excesos" del Parlamento en su posición prepotente, la Alemania de Weimar ensayará una solución original, instaurando un "Ejecutivo dualista", a cuya cabeza se coloca un Jefe del Estado con importantes facultades y con legitimación popular propia e independiente de la Asamblea. Con algunas variantes, el sistema ha sido seguido por Austria (1929), Finlandia (1919) y Francia (1958).

2. Este es el panorama de los modelos más relevantes que ofrece el Derecho Comparado. Un intento de sistematización debería fijarse en tres criterios: a) forma (monárquica o republicana) de la Jefatura del Estado; b) titularidad de la soberanía y c) forma de gobierno (parlamentario o presidencial) en que dicha Jefatura se inserta.

En su virtud, puede elaborarse el siguiente cuadro:

CUADRO GENERAL

Forma de Estado	Forma de Gobierno	Soberanía		
		Rey	Compartida	Nacional
Monarquía	Parlamentarismo		Inglaterra	Bélgica 1831
	Ejecutivo dualista.		Francia 1830	
	Presidencialismo.	Francia 1814 Alemania s. XIX		Francia 1791
	Parlamentarismo			Francia 1875 Italia 1947
República	Ejecutivo dualista.			Alemania 1919 Francia 1958
	Presidencialismo.			EE.UU. 1787

Resulta, pues, claro que, en la actualidad, la forma republicana de Jefatura del Estado aparece en sistemas tanto parlamentarios como presidencialistas, cualquiera que sea su pureza. En cambio, la forma monárquica sólo permanece vigente unida al parlamentarismo; es impensable en un contexto presidencial (1) y debe con-

(1) Porque el rey, irresponsable, sería el titular de las amplias facultades que esos sistemas atribuyen al Presidente.

siderarse obsoleta tanto en la formulación del "principio monárquico" como en la orleanista, aun en las modernas versiones del llamado ejecutivo bipolar o dualista.

El análisis detallado de estos modelos permitirá comprobar estas apreciaciones y tratará de detectar la posición del Jefe del Estado atendiendo a cinco aspectos especialmente significativos:

- relación con el poder del Estado (soberanía y separación de poderes)
- participación en la potestad legislativa y relaciones con el Parlamento.
- articulación con el Gobierno.
- facultades propias, y en particular, facultades sobre el presupuesto y sobre el Ejército.
- régimen económico.

Hay que advertir que el objetivo aquí es elaborar una tipología expresiva de las distintas posibilidades teóricas de configurar una Jefatura del Estado. Aunque estos modelos han ido respondiendo a necesidades históricas concretas y, por ello, no pueden entenderse al margen de ese contexto, la exposición que sigue no pretende describir la evolución de cada régimen, sino establecer, de manera estática, el contenido sustancial que, convencionalmente, corresponde a cada tipo.

A) LA MONARQUIA BRITANICA (1)

1. Puede decirse que, desde BRACTON la posición del monarca inglés no ha dejado de racionalizarse. Al afirmar que "el rey no debe estar sujeto al hombre sino a Dios y a la ley, porque la ley le hace rey" (2), establecía las bases del sometimiento del poder real al Derecho, incluso en aquellas materias (gubernaculum) en que el príncipe era "absoluto", pues esa situación del rey "above the law", era perfectamente "legal" en cuanto estaba reconocida por el Derecho (3). La configuración del monarca como "absoluto" en la esfera gubernativa fue en Inglaterra, igual que en toda Europa, aplicación de la doctrina de la "l~~e~~x regia" ("quod princeps placuit legis habet vigorem"), pero la caracte-

- (1) No se pretende como es obvio una exposición de conjunto de este régimen, cuyos rasgos son de sobra conocidos, aunque no siempre claramente. Las obras clásicas son, entre otras: DICEY: "Introduction into the study of the law of the Constitution". London 1885; BAGEHOT: "The English Constitution", London 1867; las diversas de I. JENNINGS, en muchos aspectos contrapuestas a los dos anteriores: "The law and the Constitution" 4ª ed., London 1952, "Gabinet Government", 2ª ed. London 1951; "The British Constitution" 3ª ed., 1950; REDSLOB: "Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und ihrer unechten Form", Tübingen 1918, LOEWENSTEIN: "Staatsrecht und Staatpraxis von Grossbritannien". Berlin, Heidelberg, New York, 1967.
- (2) "Ipse autem rex non debet esse sub homine sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem". De legibus et Consuetudinibus Angliae, f. 5 b.
- (3) Cfr. KANTOROWICZ: "The King's two Bodies", cit. pág. 149.

rística de la construcción de BRACTON estriba en que "quod princeps placuit" no es lo que quiere el rey solo, sino lo que "placet" ante todo a su consejo de magnates (1), si bien reconoce que la autorización del rey es imprescindible para que una ley sea tal (2).

Aquí se halla, en estado embrionario, la clave de toda la evolución posterior del régimen inglés que, con su típica flexibilidad, ha permitido consagrar de manera tajante la supremacía del Parlamento, sin alterar formalmente la configuración del monarca. En este contexto, resultan todavía válidas, aunque exageradas, las palabras de M. WEBER para quien "en Inglaterra es sobradamente

-
- (1) Esto, que estaba ya en algunos juristas medievales, adquiere en BRACTON trascendencia por el hecho de que para él "the council" no es "the mouth of the Prince", sino que éste es "the mouth of the council" (KANTOROWICZ, ob. cit., pág. 154).

Según JENNINGS, la máxima "quod princeps placuit" no fue nunca un principio jurídico inglés, (aunque sí escocés) sino que el fundamento del "rule of law" hay que buscarlo en el feudalismo, que impidió al monarca convertirse en absoluto ("El régimen político de la Gran Bretaña". Trad. española, Madrid, 1962, Pág. 23). Evidentemente, si la ley es lo que quiere el rey con sus magnates, el principio no tuvo vigencia en el sentido absolutista que le es inherente.

- (2) De este modo aparece en BRACTON un "Law making King" y un "King making law" mutuamente condicionados. Esta distinción, según KANTOROWITZ, refleja la famosa construcción de Federico II de Suabia, que configura al emperador como "pater et filius iustitiae", ilustrando esa doble posición del príncipe frente a la ley (ob. cit. pág. 155).

sabido que toda la fuerza del parlamentarismo británico estriba en el hecho de que la más alta posición formal en el Estado está establecida de una vez por todas" (1). Es indudable que el sistema británico, en cuanto basado en el parlamentarismo y en el gobierno de Gabinete y no en los poderes del monarca, podría funcionar perfectamente con un Jefe de Estado republicano (2), pero, al haberse plegado los reyes y sus consejeros, de mejor o peor grado, a las exigencias de los tiempos, la institución monárquica ha quedado, en definitiva, reforzada y hoy se mantiene generalmente indiscutida (3). Se ha dicho, incluso, que la "des-

-
- (1) "Alle Stärke des britischen Parlamentarismus hängt, wie man in England sehr gut weiss, mit der Tatsache zusammen, dass die formell höchste Stelle im Staat ein für allemal besetzt ist", cit. por KALTEFLEITER: "Die Funktionen des Staatsoberhauptes...", cit. pág. 26.
- (2) Así, por todos, JENNINGS, ob. cit. pág. 55, quien señala certeramente que "esta cuestión es menos de razón que de sentimiento y la Historia contribuye a perpetuar los sentimientos".
- (3) El resultado del proceso es que la posición simbólica del monarca se considera ya incuestionable, por lo que no es significativa para caracterizar al sistema en su conjunto. A este respecto lo decisivo es la relación Parlamento-Gabinete, habiéndose calificado tradicionalmente a Inglaterra como prototipo del régimen parlamentario por la primacía de aquél. En los estudios recientes, desde una óptica más bien de sociología política, se impone la constatación del liderazgo real del Gabinete, desplazándose hacia el centro de gravedad y calificando, en consecuencia, al sistema de "Gobierno de Gabinete", frente al parlamentarismo "clásico" que hallaría su expresión típica en la III República francesa (vid. LOEWENSTEIN, "Teoría de la Constitución", cit. pág. 103 y ss); otros estudios recientes siguen considerando a

.../...

nutrición" del monarca ha sido condición sine qua non para que todo lo que perdía en poder lo ganase en autoridad (1).

La atribución al monarca de "la más alta posición formal en el Estado" no se vincula ya al problema de la soberanía. A aquél se le sigue calificando de "soberano", pero ello no es más que una designación puramente honorífica. En realidad, la polémica entre soberanía monárquica y popular no ha tenido en Inglaterra la trascendencia que en el Continente, al menos a nivel teórico, al haberse resuelto tempranamente en la práctica con el predominio del Parlamento. En su clásica obra, DICEY apuntaba como principal característica de la Constitución británica la "soberanía" del Parlamento, entendiendo por soberanía no la titularidad de todo el poder del Estado, sino la titularidad de un poder legislativo ilimitado. El término se usa, pues, referido a la "soberanía del órgano", por lo que tiene un valor político-descriptivo, más que de contenido jurídico. Para evitar equívocos, la litera-

.../...

Inglaterra como exponente del parlamentarismo "clásico", frente a los sistemas continentales, que serían "cuasi-parlamentarios" (vid. KALTEFLEITER "Das Staatssoberhaupt...", cit. passim). Sobre las interpretaciones del régimen británico, vid. un resumen en JIMENEZ DE PARGA: "Regímenes políticos con temporáneos", 5ª ed. Madrid 1974 (2ª reimp.), pág. 256 y ss.

- (1) Cfr. KALTEFLEITER: "Die Funktionen...", cit. pág. 65. LOEWENS TEIN expresa una idea análoga: "La monarquía se ha mantenido viva en Inglaterra gracias a sus limitaciones, y no gracias a sus posibilidades de poder" ("La monarquía en el Estado moderno", cit. pág. 89).

tura reciente rechaza el término y prefiere hablar de "supremacía" del Parlamento (1). Plantear la cuestión de la titularidad del poder en torno a la noción de soberanía carece hoy de sentido en Inglaterra, conservando sólo una cierta trascendencia (teórica) en relación a la intervención del monarca en el proceso legislativo. Tampoco puede considerarse a aquél "soberano" en cuanto titular exclusivo de una determinada parcela del poder (típicamente el poder ejecutivo), ya que en Inglaterra no hay ni ha habido nunca separación de poderes, en sentido estricto, (2), sino que todos ellos aparecen referidos, en último término,

-
- (1) HOOD PHILLIPS, comentando la afirmación de DICEY, basada en la construcción de Austin sobre la soberanía, indica que "the doctrine of sovereignty in the theory of municipal law as opposed to international law, however, is now out of fashion, and the continued use of the term "sovereignty" in the present context tends to prejudice discussion of the lawmaking power of the United Kingdom Parliament". ("Constitutional and Administrative Law". 5ª ed. London 1973, pág. 38).
- (2) Ese fue, como es sabido, el error de MONTESQUIEU y, más todavía, de quienes interpretaron a MONTESQUIEU. En este autor no hay separación de poderes, puesto que el Ejecutivo tiene la "faculté d'empêcher" la legislación, sino distribución de aquél entre varios órganos, que podrán así controlarse recíprocamente: "le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher. Toutes les deux seront liés par la puissance exécutrice, qui le sera elle-même par la législative", ("De l'Esprit des Lois", Lib. XI, cap. VI; ed. de R. DERATHE (2 tomos) París 1973; pág. 177; vid. exposición de las diversas interpretaciones sobre MONTESQUIEU en nota 6, pág. 472 y ss. del tomo I). La "casi completa fusión de los poderes ejecutivo y legislativo", a través del Gabinete, fue considerada por BAGEHOT como "the efficient secret of the English Constitution" (ob. cit. pág. 9).

a la Corona, la cual, históricamente intervenía efectivamente en su ejercicio (1). Por tanto, es imposible comprender la posición del monarca inglés a partir de estos principios teóricos tan decisivos en el Continente. Son, sobre todo, las "convenciones constitucionales" las que fijan realmente esa posición. De ahí la peculiaridad típica de la monarquía británica que la hace en cierto modo inaprehensible (2).

2. Formalmente, el poder legislativo corresponde al "King in Council in Parliament", pero desde la revolución de 1688 se consagró de manera inequívoca la supremacía legislativa del Parlamento, que tiene "the right to make or unmake any law whatever" (DICEY). El problema (teórico) estriba en que, jurídicamente, lo acordado por el Parlamento sólo adquiere fuerza legal por el consentimiento del monarca, por lo que éste, podría, en principio, negarse a otorgarlo. La cuestión, debatida a lo largo del

(1) Sobre el origen histórico del concepto de Corona, vid. KANTOROWICZ, ob. cit., pág. 336, y GARCIA PELAYO, "La Corona. Estudio sobre un símbolo y un concepto político", en "Del mito y de la razón...", cit. pág. 13 y ss.

(2) "La dificultad capital para comprender la índole de la monarquía británica estriba precisamente en su naturaleza imponderable e inabarcable" (LOEWENSTEIN, "La Monarquía...", cit. pág. 94).

siglo XIX y principios del XX (1) parece estar hoy resuelta por vía de "convention" en el sentido de considerar inconstitucional la negativa regia (2).

-
- (1) De hecho, ningún monarca había negado la sanción desde 1707, pero la doctrina discutía sobre la admisibilidad o no de la negativa y, en consecuencia, del eventual uso de esta prerrogativa. La famosa afirmación de BAGEHOT de que la reina debería firmar su propia sentencia de muerte si ambas Cámaras se la presentasen, fue refutada por JELLINEK alegando que "es completamente antijurídico pensar... que la Corona pueda perder su derecho de veto, *by disuse*", porque nadie podría suplir el asentimiento regio, indispensable para la perfección de la ley, si el monarca se negase a prestarlo ("Teoría General...", cit., pág. 516, en nota). La opinión de BAGEHOT es aceptada por CARRE, en otro contexto, como expresión de la unidad de poder en base a la supremacía del Parlamento: "la boutade de BAGEHOT... n'est, sous sa forme singulière que l'expression de cette vérité constitutionnelle, à savoir que, dans le régime parlementaire, le pouvoir réservé au Chef de l'Etat de décréter les actes exécutifs ne correspond plus à une distinction dualiste des volontés et puissances organiques du Gouvernement et du Parlement" (ob. cit. II, pág. 102). JENNINGS considera que la exposición de BAGEHOT sobre las funciones de la reina "aunque contiene un profundo análisis, es de punta a cabo errónea" (ob. cit. pág. 58), lo que no impide que comparta su opinión en el aspecto que comentamos: "El fundamento del sistema jurídico es extraordinariamente sencillo. La reina en el Parlamento (Queen in Parliament) tiene que aprobar todas las leyes que éste le somete, y el Parlamento podría abolir la monarquía con la misma facilidad con que puede dictar disposiciones protectoras para los elefantes amaestrados" (id. pág. 15).

- (2) V. HOOD PHILLIPS, ob. cit. pág. 86.

Tampoco ofrece ya dificultad el tema de la convocatoria del Parlamento. En términos jurídicos estrictos, el monarca sólo está obligado a convocarlo una vez cada tres años (1), pero la necesidad de aprobar anualmente el presupuesto (2) y los efectivos

- (1) Según la "Meeting of Parliament Act" de 1694.
- (2) En la época feudal, el monarca, como cualquier otro señor, se mantenía con los ingresos procedentes de sus bienes raíces (cuyo conjunto se denominó en Alemania "Kammergut"). También estaba autorizado para percibir ciertos tributos considerados como ordinarios. La insuficiencia de estos medios, determinada sobre todo por el aumento de los gastos militares, obligó a solicitar cada vez con mayor frecuencia ingresos extraordinarios, que debían ser consentidos por los súbditos. Esta es una de las causas principales de la institucionalización del Parlamento y durante mucho tiempo su misión más importante. En Inglaterra, tras la abolición por Cromwell de los derechos feudales, confirmada en 1690, el mantenimiento del rey con sus propios recursos se hizo imposible, por lo que se vió obligado a renunciar a sus derechos hereditarios y aceptar la concesión de una cantidad fija de dinero o lista civil que se le había de pagar anualmente. Con el tiempo se diferenciaron los ingresos aprobados por el Parlamento para determinados servicios, de la lista civil en sentido estricto, que cubre sólo los "gastos privados" del rey. En la actualidad, el Parlamento vota los ingresos sólo a propuesta de la Corona (Ministros) arbitrando los medios precisos para ello, conforme al principio: "the Crown demands money, the Commons grant it, and the lords assent to the grant" (Cfr. JENNINGS: "El régimen político", cit. pág. 146 y ss; MEYER-ANSCHUTZ: "Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts", 7ª ed. München und Leipzig. 1919. Pág. 319 y ss; HOOD PHILLIPS, ob. cit. pág. 184-5).

militares (1) hace indispensable su reunión al menos una vez al año para que no se paralice todo el aparato estatal. Incluso la propia subsistencia financiera del monarca depende del voto anual del presupuesto por el Parlamento, desde la implantación del sistema de "lista civil".

3. También por vía de "constitucional convention" está regulada la relación del monarca con el Gobierno. La formación histórica del sistema de Gabinete ha supuesto, de un lado, la dependencia del Gobierno respecto del Parlamento, que le mantiene o retira su confianza y, de otro, la exclusión del rey del proceso de decisión política y, por tanto, del ejercicio efectivo del poder, en beneficio del Gobierno. Ambas instituciones, claves del parlamentarismo, son consecuencia de la supremacía del Parlamento y del mantenimiento del monarca en su posición formal.

(1) El "Bill of Rights" de 1688 declaró que "the raising or keeping a standing army within the Kingdom in time of peace, unless it be with consent of Parliament, is against law". Para armonizar este principio con la necesidad de un Ejército permanente, la "Mutiny Act" del mismo año autorizó su mantenimiento durante un año, renovándose la autorización hasta 1879 y continuada por la "Army Act" de 1881, que fue, a su vez, renovada hasta 1956 y lo mismo para la fuerza aérea desde 1917. A partir de 1955, el Parlamento autorizó las fuerzas militares por 5 años, pero debiendo acreditarse su actividad anualmente mediante "Order in Council", que debe ser objeto de resolución afirmativa en ambas Cámaras. Frente a ello, es curioso que nunca se haya sentido la necesidad de ese rígido control parlamentario para la "Royal Navy" (Vid. HOOD PHILLIPS, ob. cit. pág. 301-2).

En efecto, el monarca conserva la titularidad de sus competencias tradicionales, pero es irresponsable, por lo que esas atribuciones son ejercidas de hecho por el Gobierno. Así, se produce la crucial "ficción jurídico-constitucional" (LOEWENSTEIN) (1), que presiede la articulación del monarca con "su" Gobierno. Bajo estas premisas los teóricos poderes del rey para nombrar y separar a los ministros y para adoptar cualquiera otra decisión apenas existen en la práctica:

- el monarca debe invitar a formar gobierno al líder del partido mayoritario en los Comunes (2).

-
- (1) Citado por KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 27. Muy expresivas son, a este respecto, las palabras de JENNINGS recogidas por el citado autor: "The existence or absence of a Monarch does not itself make a fundamental distinction in a constitution. In a Cabinet System the Cabinet governs. The functions of the head of the State, be a King o a President, are ancilla-ry" (id. pág. 31).
- (2) En la estructura actual del Parlamento, predominantemente bipartidista, la invitación del monarca es pura fórmula, pero podría adquirir transcendencia en régimen de varios partidos, sin mayoría clara (1914) o que sea necesaria una coalición (1931). Incluso cabe pensar en una cierta capacidad de elección del monarca, en contexto bipartidista, si el partido mayoritario no tiene un líder generalmente aceptado (cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 49 y ss). En todo caso, parece excesiva la afirmación de JENNINGS de que "hasta cuando la sucesión es clara puede (la reina) influir en la composición del Gobierno" (ob. cit. pág. 63), salvo que se entienda esta "in-fluencia" como simple "consejo". Sobre esto, vid. más adelante en el texto.

- el monarca debe nombrar ministros a quienes le sean propuestos por el "Premier" (y lo mismo para el cese).
- el gobierno continúa en sus funciones mientras cuente con la confianza de la mayoría de la Cámara.
- el monarca ejerce sus poderes conforme al parecer del Gabinete comunicado a través del "Premier" (esto es especialmente importante en caso de ejercicio del derecho de disolución).

Esta situación tiene una consecuencia obligada desde el ángulo de la responsabilidad. Teóricamente, los Ministros son sólo responsables ante el monarca, de cuya confianza dependen, pero las "conventions" enumeradas invierten también esta relación, desplazando la confianza hacia el Parlamento (Cámara de los Comunes), ante quien aquéllos responden colectivamente "for the general conduct of the affairs of the country", e individualmente "for the administration of their departements" (1).

Con ello se plasma, en forma paradigmática, el principio de que responsabilidad y poder deben coincidir en el mismo sujeto. La irresponsabilidad del monarca sólo es compatible con el traspaso efectivo de sus competencias al Gobierno. Aquél no tiene frente a éste, para decirlo con las clásicas palabras de BAGEHOT, más

(1) Cfr. HOOD PHILLIPS, ob. cit. pág. 87-88.

que el derecho de "estimular, advertir y ser consultado" (1).

Mención especial merece el ejercicio del derecho de disolución del Parlamento, pieza clave del sistema en cuanto correlato indispensable de la dependencia del Gobierno respecto del Parlamento a través de las votaciones de confianza y censura. Teóricamente, el monarca puede utilizar a su arbitrio el derecho de disolución, pero, una vez más, las convenciones constitucionales prohíben su ejercicio sin el consentimiento del Gabinete o contra el parecer de éste. Como el objetivo de la disolución es transferir al electorado la decisión del conflicto surgido entre el Parlamento y el Gobierno, de manera que pueda formarse un nuevo Gobierno que cuente con el respaldo de la Cámara, la regla de oro a seguir por el monarca en estas situaciones consiste simplemente en garantizar al Premier en funciones la firma de Decreto de disolución cuando aquél se lo presente formalmente (2). La nega-

(1) Y aún estos ya no son hoy, a juicio de LOEWENSTEIN "tan auténticos como lo fueron en la cumbre del período medio victoriano" ("La monarquía...", cit. pág. 94).

(2) Cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 54. Este autor estudia las condiciones necesarias para que la disolución del Parlamento sirva para clarificar la situación de los partidos y permite, en consecuencia, obtener una mayoría estable. Esas condiciones se reducen, en síntesis, o potenciar el bipartidismo a través de un sistema electoral mayoritario, lo que sólo tiene sentido si el antagonismo ideológico entre aquéllos no es muy acusado. Con ello el problema se desplaza a la estructura social, cuyo grado de conflicto se refleja en los grupos políticos, planteándose la duda de que, quizá, el parlamentarismo sólo puede funcionar bien en sociedades relativamente homogéneas.

tiva del monarca, aparte de ser tachada de inconstitucional, comprometería gravemente su neutralidad política.

4. Queda, pues, claro que, en circunstancias normales, el monarca británico no tiene en el proceso político de decisión más que una intervención formal, limitada a dar carácter jurídico a decisiones que ya han sido adoptadas por el Parlamento o por el Gobierno (1). Su función se limita, en síntesis, a asegurar la existencia de un Gabinete que cuente con el apoyo mayoritario de los Comunes, independiente de su tendencia política (2). En la imparcialidad con que lleve a cabo esta misión está el fundamento de la autoridad del monarca.

Por este carácter normalmente pasivo, las funciones del Jefe del Estado han sido agrupadas bajo el rótulo de "poder de reserva" (reserve power), que incluiría tanto las atribuciones simbólicas como las que representan una participación de aquél en el proceso político de decisión. Las primeras consisten en sombilizar la unidad nacional y, en definitiva, el consenso constitucional en su sentido más lato (3). Las segundas parecen contrarias al prin-

(1) De ahí que BAGEHOT incluyera al Jefe del Estado, junto a la Cámara de los Lores, entre las "dignified parts" de la Constitución británica, en contraposición a las "efficient parts", constituidas por el Gobierno y la Cámara de los Comunes.

(2) "The King's task is only to secure a government not to try a government which is likely to forward a policy of which he approves" (JENNINGS, *Gabinet Government*, cit. pág. 30). O, como dice LOEWENSTEIN, "la única atribución visible del monar-

.../...

(3) Vid. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 31 y ss.

cipio de que el rey no puede hacer nada, y adquieren su sentido en cuanto sirven para colmar determinados vacíos del sistema parlamentario y hacer posible su funcionamiento. Se concretan en la facultad de nombrar y separar al Gobierno, el derecho de disolver el Parlamento, y el de vetar las leyes aprobadas por éste. Pero ya se ha visto que estas atribuciones tampoco entrañan normalmente una decisión propia del Jefe del Estado.

Por ello, hoy se tiende a caracterizar ese "poder de reserva" como la capacidad de "influir" sobre el Gobierno, no para que és te sirva a determinados objetivos políticos, sino que para el sistema funcione correctamente (1). Esta capacidad de influir depende, naturalmente, de la personalidad e imparcialidad del monarca, así como de su experiencia política (2), pero depende, sobre todo, de la estructura del sistema de partidos, acentuándose cuando es débil o cuando el multipartidismo determina la ausencia de mayorías claras y la consiguiente inestabilidad gubernamental.

.../...

ca británico, hoy por hoy, es el nombramiento del primer ministro. Y también éste se verifica automáticamente" ("La Monarquía...", cit. pág. 95).

- (1) "Reservefunktion als Einfluss", vid. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 57 y ss. Vid. también JENNINGS; "El régimen político...", cit. pág. 63 y ss.
- (2) El monarca inglés, aparte de firmar las decisiones del Gobierno, es constantemente informado por éste de los asuntos nacionales, lo que le proporciona, al cabo de los años, un apreciable bagaje de conocimientos y experiencia.

En la Inglaterra actual, esa capacidad de influir apenas tiene ocasión de manifestarse. El significado del monarca británico reside hoy casi exclusivamente en sus funciones simbólicas, como representante de la tradición y el espíritu nacionales. No obstante, puede utilizar su influencia para limar asperezas entre los órganos del Estado y los grupos políticos y sociales, y puede también, en determinadas situaciones de crisis, ejercer un poder de decisión propio al encargar la formación de gobierno a una determinada personalidad. Todo ello, en el peculiar contexto institucional británico, fuera del cual es de difícil aclimatación. La monarquía británica es un producto de la historia y el carácter de este país y, como tal, "imposible de trasplantar a otras partes y, por consiguiente, más bien un caso singular que un tipo" (1).

(1) LOEWENSTEIN, "La Monarquía...", cit. pág. 101-2.

B) EL MONARCA EN EL MODELO EUROPEO DE LA SOBERANIA NACIONAL

- LA CONSTITUCION FRANCESA DE 1791

1. La Constitución francesa de 1791, junto al reconocimiento de la soberanía nacional (1), consagra el principio de separación de poderes como piedra angular de la organización del Estado (2). De este modo trata de reflejarse en un texto es-

- (1) La soberanía nacional sólo se consagró tras la conducta del rey contraria a la labor de la Asamblea, especialmente con su negativa a sancionar los decretos de 4 de agosto. Inicialmente, la Constituyente pretendía dar a su obra un carácter paccionado entre ella, como representante de la nación, y la monarquía. Posteriormente y ante la actitud de Luis XVI, triunfa la doctrina de SIEYES sobre el poder constituyente, con lo que se consagra la soberanía nacional y se reduce al monarca a la condición de poder u órga no constituido (cfr. GODECHOT, "Les Institutions de la France sous la Révolution et l'Empire", 2ª ed., París, 1968. Pág. 44-46).
- (2) En el famoso artículo 16 de la Declaración de derechos de 26 agosto 1789, incorporado a la Constitución, se dice que "toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assuré, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution". Este concepto de "constitución" no era, evidentemente, el tradicional que entendía por tal la organización socio-política en su conjunto ni tampoco el que la hace sinónimo de Constitución "escrita", imperante a par tir del s. XIX, sino que era ante todo un concepto ideológico que trata de identificar "constitución" con emancipación política y consiguiente autogobierno de la comunidad, y de reflejar, en definitiva, el tránsito de la condición de súbditos a la de ciudadanos. Para el concepto tradicional todo país tiene su "constitución" o mejor dicho, es una constitución de tal o cual naturaleza. Para el que lo hace sinónimo de texto escrito, siempre que éste exista habrá "constitution", con o sin separación de poderes.

crito la idea que MONTESQUIEU se había formado de la Constitución británica a mediados del siglo XVIII, pero adaptada a las exigencias de la concreta situación francesa, caracterizada por la oposición del rey y de la nobleza a las reformas que reclamaba el Tercer Estado (1). El resultado de este intento de "fijar" en un esquema rígido de articulación interorgánica la fluida realidad inglesa, que en este último tramo del siglo se encontraba ya en decidida marcha hacia el parlamentarismo (2), va a ser un sistema aparentemente análogo al inglés, pero en el fondo del todo diferente y que obstaculizará, además, durante años la implantación real del régimen parlamentario en el Continente. Pero esto era, sin duda, históricamente inevitable y no efecto del texto constitucional, como lo prueba la transforma-

-
- (1) Inicialmente, solo se pretendía "restablecer", con las necesarias adaptaciones, las antiguas "lois fundamentales", desconocidas por el absolutismo. Después, se impusieron las ideas de SIEYES sobre la necesidad de hacer una Constitución nueva basada en la razón (cfr. GODECHOT: "Les Institutions de la France sous la Révolution et l'Empire", cit. pág. 45).
- (2) El ministerio North había caído en 1782 por un voto de censura en la Cámara de los Comunes, consagrándose entonces de forma inequívoca el principio de solidaridad política de los miembros del Gabinete. Por otra parte, la disolución de aquella Cámara como medio de transferir a los electores la decisión de un conflicto entre el Gabinete y la mayoría dominante, fué puesto en práctica por primera vez por el joven Pitt en 1784. Es cierto que el carácter extremadamente restringido del sufragio alejaba al régimen de una auténtica representación, pero la "técnica" del parlamentarismo empieza ya a depurarse (cfr. JELLINEK, ob. cit. pág. 530).

ción de la forma de gobierno en la mayoría de las Monarquías (salvo las centroeuropeas) sin alteración formal de los principios escritos del sistema.

La Constitución de 1791 marca el inicio de una vía de racionalización del poder estatal, que tendrá su continuación en las Constituciones progresistas europeas, entre ellas la española de 1812, y servirá de pauta para la configuración "moderna" de la monarquía, a través de la Constitución belga de 1831, todavía vigente pero insertada ahora plenamente en un contexto parlamentario. De ahí que el modelo conserve todo su interés teórico (1), frente a la otra gran tentativa, la alemana del principio monárquico, que ha perdido ya su sentido histórico.

La afirmación de la soberanía nacional en 1791, implica que todo el poder emana de la nación (2), la cual "delega" su ejercicio en sus representantes. Estos son el Cuerpo legislativo y el

(1) La Constitución griega de 1952, hoy derogada, configuraba los poderes del Estado en términos prácticamente idénticos a los de la belga de 1931. En su artículo 21, párrafo 2º establecía que: "todos los poderes emanan de la nación y son ejercidos del modo prescrito en la Constitución". Así se rompía la tradición pseudoconstitucional de la monarquía griega, inspirada en el modelo germánico (cfr. LOEWENSTEIN, "La Monarquía...", pág. 66 y ss.).

(2) Vid. supra, pág. 24 y ss. sobre el significado de este principio. Cfr. DUGUIT, ob. cit. II, pág. 660 y ss. y 689.

rey (1) y actúan en nombre de la nación con idéntico título jurídico en la esfera de sus competencias (2). El poder legislativo se delega a una Asamblea Nacional (3), el Ejecutivo al rey y el judicial a jueces elegidos temporalmente por el pueblo. Sin embargo, no hay separación de poderes en sentido estricto (poder = función), porque la sanción de las leyes se otorga al monarca (4) y la Asamblea se reserva la aprobación de las contribuciones y la fijación del contingente militar.

El monarca ya no es "roi de France" sino "roi des Français", y está sujeto a la ley en cuya virtud reina y en cuyo solo nombre puede exigir obediencia (5). Se rechaza así cualquier derecho

-
- (1) Cfr. art. 2 del Título III. A partir de aquí se ha construido la básica distinción del Derecho público francés entre "representante" y "funcionario" (V. CARRE DE MALBERG, ob. cit. II, pág. 263 y ss. y 391).
- (2) Aunque no puede desconocerse que la relación de ambos órganos con la nación es diferente, ya que ésta puede controlar periódicamente a la Asamblea a través de las elecciones, lo que le está vedado frente al rey (cfr. CARRE, ob. cit. II, pág. 317-8). Por otra parte, tampoco puede negarse la superioridad de un órgano (Asamblea) sobre el otro (rey) en base a la superioridad de la función (legislativa) (cfr. KELSEN, "Teoría General del Estado", cit. pág. 391, y el propio CARRE, ob. cit. 51-2).
- (3) "La nation étant une la representation doit être une" (RABAUT SAINT-ETIENNE). Se rechazó el bicameralismo porque la Cámara Alta iba a ser verosímilmente un reducto de la nobleza. Pese a los intentos de MIRABEAU, prevaleció la opinión de SIEYES (Vid. GODECHOT, ob. cit. pág. 79-80, también SOBOUL "Histoire de la Révolution française" 2 tomos. París 1962, I Pág. 214 y DUGUIT, ob. cit. II, 705 y ss).
- (4) Lo que era plenamente acorde con la construcción de MONTESQUIEU.
- (5) "La personne du roi est inviolable et sacrée: son seul titre

.../...

propio del rey a la Corona y cualquier legitimidad de su poder anterior a la Constitución o exterior a la misma. Queda al margen del ejercicio del poder constituyente y en cuanto poder u órgano constituido no tiene otras facultades que las "delegadas" por la nación a través del texto constitucional (1). Como vestigio del Antiguo Régimen subsiste la declaración del carácter "inviolable" y "sagrado" de su persona, que le garantiza su irresponsabilidad y su permanencia en el Trono, pero supeditada ésta a la fidelidad a la Constitución, que el monarca debe jurar, y en la que se regulan las causas de abdicación expresa o presunta (legal) (2). La nueva configuración de la realiza tiene su coro-

.../...

est Roi des Français" (Tit. III, Cap. II, Sec. 1ª, art. 2) Este título sustituye al del Antiguo Régimen "Roi de France por la grâce de Dieu", que expresaba la legitimidad propia, incluso de derecho divino, del monarca (cfr. GODECHOT, ob. cit. pág. 82). Sin embargo, la fórmula "por la gracia de Dios" se conservó en el propio texto constitucional referida a la promulgación de las leyes, aunque unida a la nueva legitimidad estrictamente "legal": "N. por la grâce de Dieu, et por la loi constitutionnelle de l'Etat, roi des Français..." (Tit. III, Cap. IV, Sec. 1ª, art. 3).

- (1) Cfr. CARRE DE MALBERG, ob. cit. II, pág. 172, 192 y passim. "Ce monarque national devra être aussi un monarque constitutionnel; et par là même, il ne possèdera l'exercice de la puissance étatique que dans la mesure et sous les conditions où il en aura été investi per la Constitution" (p. 172).
- (2) Tit. I, Cap. II, Sec. 1ª. Las causas "legales" se basan en general, en la desconfianza hacia el rey, declarando que pier de la Corona si realiza actos contrarios a la Asamblea y a los principios del nuevo régimen. Por otra parte, la inviolabilidad no era privativa del monarca sino que también alcanzaba a los miembros de la Asamblea (Tit. III, Cap. I, Sec. 5ª, art. 7), por lo que se configuraba no tanto como atributo de la realeza cuanto como cualidad inherente a los representantes de la nación.

lario en el aspecto patrimonial, al declararse bienes nacionales los particulares de Luis XVI e implantar el sistema de "lista civil", cuya suma se fijará por la Asamblea al principio de cada reinado y para toda la duración del mismo (1).

2. El monarca participa, pues, en la potestad legislativa mediante la sanción y ejerce el poder ejecutivo. La sanción no era, en realidad, tal, sino un veto suspensivo (2), abriéndose en este punto una diferencia esencial con las Constituciones del principio monárquico. Conforme a la terminología de MONTESQUIEU, el rey no tenía más que la "faculté d'empêcher", pero no la de "statuer" (3), debiendo otorgar la sanción obligatoriamente si el mismo decreto le era presentado por la tercera legislatura sucesiva. Justamente el dato de la sanción determinada la exis-

(1) Tit. II, Cap. II, Sec. 1ª, artículos 9 y 10.

(2) No prosperó la tesis de MIRABEAU favorable al veto absoluto, basada en la necesidad de contrarrestar la posible tiranía de la Asamblea, oponiéndole la legitimidad, propia del rey como representante de la nación por distinto título que aquélla. Los argumentos que maneja no son convincentes. Cfr. "Discours sur le droit de veto", pronunciado el 1º de septiembre de 1789, en "Discours", ed. de François Furet. París, 1973, pág. 105 y ss.

(3) Cfr. CARRE, ob. cit. I, pág. 400. El consentimiento del rey se expresaba en la fórmula "le roi consent et fera exécuter" y el veto en la de "le roi examinera" (Tit. II, Cap. III, Sec. III, art. 3). Es curiosa la analogía de esta última fórmula con la correspondiente inglesa ("le roi s'avisera", en contraste ambas con la española de 1812, mucho más rotunda: "vuelva a las Cortes" (art. 144, C. 1812)).

tencia de dos tipos de actos legislativos: los que precisaban de aquélla (leyes en sentido estricto) y los que no estaban sujetos a este requisito, pero que se ejecutaban también como leyes, entre ellos "les décrets du Corps législatif concernant l'établissement, la prorogation et la perception des contributions publiques" que también "porteront le nom et l'intitulé de lois" (1). La trascendencia de este precepto no necesita comentario, como tampoco la exclusión del monarca del ejercicio del poder constituyente, acorde con el principio de soberanía nacional y el consiguiente carácter meramente "constituído" de aquél (2).

-
- (1) Otros actos exentos de sanción real eran: los relativos al régimen interior de la Asamblea, el ejercicio de la policía constitucional sobre los administradores y sobre los funcionarios municipales, las cuestiones de elegibilidad y validez de las elecciones y los actos relativos a la responsabilidad de los ministros (cfr. Tit. III, Cap. III, Sec. 3ª, art. 7).
- (2) "L'Assemblée Nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution" (Tit. VII, art. 19). "Leurs délibérations sur cette matière seront soumises aux mêmes formes que les actes législatifs, mais les décrets par lesquels elles auront émis leur vœu ne seront pas sujets à la sanction du roi" (Tit. VII, art. 4). Justamente en esta ausencia del monarca del ejercicio del poder constituyente se ha querido ver el dato decisivo para negar que la Constitución de 1791 estableciera una verdadera Monarquía, ni siquiera "limitada", sino un régimen representativo con predominio claro de la Asamblea, titular del poder constituyente. Así CARRE DE MALBERG: "Même lorsqu'il s'y mêle des éléments démocratiques, la monarchie limitée garde pour caractère essentiel d'être une forme de gouvernement dans laquelle le chef de l'Etat est le centre de toute la vie et de toute la puissance étatiques" (ob. cit. II pág. 64). Por el predominio de la Asamblea, "la Const. de 1791

.../...

En el ámbito internacional, se reservaba al rey en exclusiva la dirección política, pero sin facultad de declarar la guerra, que debería ser decidida por decreto de la Asamblea a propuesta del rey (1). Asimismo correspondía al Cuerpo legislativo la ratificación de los tratados de paz, de alianza y de comercio (2).

Para evitar que el monarca pudiera eludir las competencias de la Cámara se establecía su carácter permanente, sin posibilidad, por tanto, de que aquél la convocara ni la disolviera. Esto sí era reflejo de una estricta separación de órganos y constituye el ras

.../...

n'instituait donc pas une monarchie véritable, car elle ne faisait au roi qu'une position subalterne" (id. pág. 65). Vid. también pp. 192-3. El criterio en que se basa esta opinión, a saber que en todo Estado hay un órgano supremo y que ese órgano es precisamente el titular del poder constituyente fue formulado por JELLINEK y rechazado como "político" por Kelsen, alegando que no tiene por qué haber un solo órgano supremo, sino que pueden ser varios y que, en consecuencia, la decisión definitiva sobre la reforma del orden jurídico puede estar distribuida entre ellos (Kelsen, Teoría General del Estado", cit. pág. 396). Para JELLINEK, Francia, bajo la Constitución de 1791, no era una monarquía, sino una república con un Jefe hereditario ("Teoría..." citada, pág. 518).

(1) Tit. III, Cap. III, Sec. 1ª, art. 2. La declaración de guerra se haría en estos términos: "De la part du roi des Français, au nom de la Nation" (cfr. Tit. III, Cap. IV, Secc. 3ª, artículo 2).

(2) Tit. III, Cap. III, Sec. 1ª, art. 3.

go más notable del sistema, unido a la configuración de los ministros como agentes del poder ejecutivo, sin vinculación alguna con la Asamblea.

3. En efecto, si el titular del poder Ejecutivo es el rey, su ejercicio corresponde, "sous son autorité", a "des ministres et autres agents responsables" (1). El refrendo ministerial de los actos del monarca es la técnica que permite transferir a aquéllos la responsabilidad por los actos de éste y garantiza así su inviolabilidad. Esa responsabilidad es criminal o civil por los actos delictivos que hayan cometido o autorizado con su refrendo y es, además, individual (2). No hay responsabilidad solidaria porque no existe ningún órgano colegiado que agrupe a los ministros en su seno. Sólo puede seguirse proceso criminal contra un ministro, previo decreto del Cuerpo legislativo autorizándolo (3), lo que no significa que aquéllos dependan políticamente de la Asamblea y deban contar con su confianza. Pese a

(1) Tit. III, art. 4º, "Le Gouvernement est monarchique: le Pouvoir exécutif est délégué au roi, pour être exercé sous son autorité, par les ministres et autres agents responsables, de la manière qui sera déterminée ci-après". Como puede verse, esta identificación entre Gobierno y Poder ejecutivo, corresponde con bastante exactitud al esquema de ROUSSEAU, si se prescinde -que es mucho prescindir- de la idea de representación, esencial al sistema, y que ROUSSEAU rechazaría. Por lo demás, ese esquema estaba ya en MONTESQUIEU ("Esprit des Lois", Cap. VI del Libro XI, pág. 170-1 de la edición citada).

(2) Tit. III, Cap. II, Sec. 4º, artículos 5 y 6.

(3) Id. art. 8.

los intentos de MIRABEAU, por introducirlo (1), no es posible encontrar en el texto de 1791 el menor vestigio de un régimen parlamentario. Los ministros dependen sólo de la confianza del rey, quien los nombra y separa libremente (2) y su relación con

(1) Calesquiera que fuesen sus intenciones últimas, lo cierto es que MIRABEAU fue en los debates de la Constituyente el gran defensor del régimen parlamentario. En su discurso de 16 julio 1789 recabó para la Asamblea el derecho de declarar su confianza o no en los ministros, atacando incidentalmente la separación de poderes en cuanto pudiese fundarse en ella dicha negativa: "S'il est une maxime impie et détestable, ce serait celle qui interdirait à l'Assemblée nationale de déclarer au monarque que son peuple via point de confiance dans ses ministres".... "Vous oubliez que ce peuple, à qui vous opposez les limites des trois pouvoirs, est la source de tous les pouvoirs, et que lui seul peut les déléguer"... "Comment nous refuseriez-vous ce simple droit de déclaration, vous qui nous accordez celui de les accuser, de les poursuivre, et de créer le tribunal qui devra punir ces artisans d'iniquités dont, par une contradiction palpable, vous nous proposez de contempler les oeuvres dans un respectueux silence?" (en "Discours", citada pág. 83-84). Con el mismo ardor se opuso el 7 de noviembre siguiente a la incompatibilidad de las funciones de diputado y ministro ("Je ne puis non plus imaginer qu'un des moyens de salut public parmi nos voisins ne puisse être qu'une source de maux parmi nous"), solicitando que, puesto que la nación no se basaba en un principio objetivo, sino que se dirigía a impedir que el propio MIRABEAU accediera al ministerio, la prohibición se limitara a él mismo. (id. pág. 180 y ss.) Al parecer, en efecto, la consagración de dicha incompatibilidad, que alejaba definitivamente al sistema del parlamentarismo, estuvo motivada por el deseo de evitar que MIRABEAU fuera ministro, lo que no fue tanto consecuencia de bajas pasiones como de la propia conducta equívoca de aquél (cfr. GODECHOT, ob. cit. pág. 84).

(2) Tit. III, Cap. II, Sec. IV, art. 1.

la Asamblea se limita a la comparecencia en su sede para informar sobre asuntos relativos a su ramo de la administración o ajenos a ella (en este caso, sólo cuando se les conceda la palabra) (1) y a la presentación anual de una memoria sobre previsión de gastos de su departamento y rendición de cuentas de los efectuados (2). La separación orgánica entre el Legislativo y el Ejecutivo se acentúa en el aspecto personal mediante la prohibición a los miembros de la Asamblea de acceder al ministerio ni aceptar ningún puesto, comisión, pensión u otra prebenda del Poder Ejecutivo (3). De este modo, trata de evitarse el peligro de que el rey manipule la representación nacional o atente contra su independencia y a la vez se confirma el dualismo de la organización estatal, en cuanto el rey es también representante.

El esquema descrito se resume, pues, en el ejercicio ordinario del poder Ejecutivo por los ministros en su ámbito respectivo. No obstante, el monarca se reserva el poder ejecutivo supremo, cuyo contenido se detalla en el texto constitucional y en cuya virtud le corresponde el mando supremo de la fuerza militar y de la administración pública y la ya citada dirección de la política exterior. Este contenido, concretado también en el nombramiento de altos cargos y en la acuñación de moneda, hará época en el constitucionalismo europeo (pese a que en la práctica apenas

(1) Tit. III, Cap. III, Sec. IV, art. 10.

(2) Tit. III, Cap. II, Sec. IV, art. 7.

(3) Tit. III, Cap. II, Sec. IV, art. 2.

tuvo vigencia) y quedará como típico de la Jefatura del Estado monárquica y, después, en buena parte, de la republicana.

Por último, la armonización del principio de inviolabilidad del monarca con la necesidad de un sujeto responsable alcanza también a la esfera doméstica de aquél, ya que la "lista civil" debe estar a cargo de un administrador designado por el monarca, al que representa en juicio y que responde personalmente y con sus propios bienes frente a eventuales sentencias desfavorables (1).

(1) Tit. III, Cap. II, Sec. 1ª, Art. 11.

- LA CONSTITUCION BELGA DE 1831

1. Los principios teóricos de 1791 (soberanía nacional, separación de poderes y ejercicio de los mismos por delegación) van a ser acogidos por Bélgica en 1831 tras su independencia de Holanda, pero con importantes matizaciones que han hecho posible, junto a otras introducidas por vía de mutación constitucional, la evolución del régimen hacia un verdadero parlamentarismo (1). Por esta razón se ha considerado al texto belga como la tentativa más exacta de codificar las instituciones políticas británicas (2).

-
- (1) Algunas son de fecha reciente y se encaminan a adaptar la Constitución a las nuevas exigencias de las organizaciones supranacionales. Tal es el artículo 25 bis, añadido en 1970, según el cual "el ejercicio de determinados poderes puede ser atribuido por un tratado o una ley a las instituciones de derecho internacional público".
- (2) MIRJINE-GUETZEVITCH, cit. por KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 96. Este último incluye al sistema belga entre los "cuasi-parlamentarios", caracterizados por ambientar los principios del parlamentarismo en el marco de la separación de poderes. En todo caso, es claro que al tratarse de una "instauración" monárquica, el Constituyente estuvo lejos de verse condicionado por prejuicios de legitimación tradicional. La utilización en los debates de términos como "Monarchie republicaine" o "Republique royale" demuestra que la institución de la Jefatura del Estado se configuraba en el polo opuesto al "principio monárquico" (cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 96). Sobre las razones por las que se adoptó la monarquía, vid. FUSILIER: "Les Monarchies parlementaires", París 1960, pág. 348 y ss.

A diferencia de la Constitución de 1791, la soberanía nacional no se reconoce expresamente, pero su afirmación es inequívoca en el art. 25, conforme al cual "todos los poderes emanan de la nación" y "son ejercidos de la manera establecida por la Constitución". De ahí la consecuencia ya conocida de que el monarca es un poder "constituído", por lo que no dispone de otras competencias que las que la Constitución le atribuye (1). Y esto es así no en virtud de una construcción doctrinal derivada de la interpretación sistemática del texto sino en virtud de un precepto que

-
- (1) JELLINEK, refiriéndose precisamente a la Constitución belga, sostiene que "la fundamentación de la realeza sobre la soberanía del pueblo, o lo que es lo mismo, sobre la soberanía nacional, no tiene ninguna consecuencia jurídica en lo que respecta a la situación del rey respecto del pueblo". Según él, el principio de la competencia limitada del monarca "carece jurídicamente de importancia, porque al rey le son dadas todas las atribuciones que corresponden a su situación dentro de la Constitución, y apenas es posible que surjan dudas". Pero si surgen, no se podrá "de iure" atribuir la competencia al Parlamento, "porque éste sólo está dotado de un poder delegado". Y concluye afirmando que, en base a que el monarca es quien pone en movimiento a todos los órganos del Estado, es él y no la nación el órgano supremo del mismo en Bélgica. Unicamente aprecia una "debilitación del tipo monárquico" en este país en la exigencia de que el monarca jure fidelidad a la Constitución ("Teoría del Estado", citada, pág. 534). La tesis, en mi opinión, inaceptable, es consecuencia del dualismo "Monarquía-República" a que el autor reduce las formas de Estado y del criterio que emplea para distinguirlas. Agrupar bajo el mismo tipo al monarca de la "Charte" de 1814 y al belga de 1831, mientras que a la Constitución de 1791 (basada en los mismos principios que la belga) se la considera "republicana" es tratar de adaptar los textos positivos a los criterios doctrinales.

lo establece de forma tajante (1).

En este esquema, al rey se le otorga el poder Ejecutivo y comparte el legislativo con la Cámara de Representantes y el Senado (2). Esa participación en el legislativo se concreta en la iniciativa de la ley y en la sanción (3), como en el sistema de 1791, pero, a diferencia de éste, no se establece alternativa alguna a la sanción, es decir, no se regula ninguna forma de veto, ni absoluto ni suspensivo. Ello da pie para interpretar el precepto en un sentido netamente monárquico (sanción = veto absoluto) o netamente parlamentario (sanción obligatoria). En la actualidad, la cuestión se resuelve de manera pragmática, entendiendo que el monarca podría teóricamente denegar la sanción, pero que de hecho se excluye tal posibilidad, la cual, además, es innecesaria porque el Gobierno puede retirar cualquier proyecto de ley cuya aprobación no desea (4). Por otra parte, la sanción

(1) Artículo 78: "El Rey no dispone de otros poderes que los que le atribuyen formalmente la Constitución y las leyes particulares establecidas en virtud de la propia Constitución". Sobre su interpretación, vid. R. SENELLE, "La Constitución belga comentada", en "Noticias de Bélgica, Colección "Proyectos y Análisis", nº 158. Bruselas 1974 (edición en español), pág. 275.

(2) Art. 26. Como puede verse, la estructura bicameral también es novedad respecto de la Constitución de 1791.

(3) Artículos 27 y 29.

(4) Cfr. SENELLE, ob. cit. pág. 253. El argumento es artificioso porque presupone la total identificación del Gobierno con el

es precisa en todo acto legislativo, sin excepciones.

Al concretar las relaciones entre el monarca y las Asambleas, se observa la preocupación por establecer un equilibrio entre los órganos mediante un completo sistema de interrelaciones mutuas, que se aleja de la estricta visión de la separación de poderes (1), pero que está, en el fondo, mucho más próximo de los objetivos de MONTESQUIEU que el esquema francés de 1791:

- a) Las Cámaras ni son permanentes, ni dependen sólo de la convocatoria del rey. Se reúnen de pleno derecho todos los años,

.../...

rey, cuando, en realidad, en un contexto parlamentario, lo que se trata de evitar es que el rey niegue la aprobación al contenido elaborado por el Parlamento, a iniciativa del Gobierno, y, por tanto, contra la voluntad de ambos. Más contundente, FUSILIER, para quien la cuestión solo tiene hoy interés teórico; "la sanction est, en fait, automatique et la signature du roi est réduite à une simple formalité (ob. cit. pág. 460). Inicialmente, la sanción se configuró como veto absoluto, a semejanza de la "Charte" de 1814, pero como su ejercicio requería el acuerdo del ministro re-frendante, el rey apenas podía hacer uso de esta facultad. Históricamente, sólo pueden citarse dos casos, en 1842 y 1884 (cfr. DE VISSCHER, "La Promulgation, la signature et la Publication des lois en Droit Belge", en el volumen colectivo "La Promulgation, la Signature et la Publication des Textes Legislatifs en Droit Comparé" París 1961, pág. 41-42).

- (1) Se ha dicho que la Constitución belga está basada en el principio de colaboración de los poderes (FUSILIER, "Les Monarchies parlementaires", citada, pág. 351).

en ficha fija, a menos que aquél las haya convocado antes. También puede convocarlas con carácter extraordinario (1). El propio monarca clausura la temporada de sesiones, si bien con el tiempo se ha consagrado la costumbre de no clausurar las sesiones hasta la víspera de la apertura de la nueva temporada, con lo que, de hecho, aquéllas están en período de sesiones permanente (2). Constitucionalmente, el rey tiene también la facultad de aplazar las reuniones por el plazo máximo de un mes, (3), pero desde 1858 no ha hecho uso de esta prerrogativa.

- b) el monarca puede pronunciar la disolución de las Cámaras, ya sea simultáneamente o por separado (4). Esta facultad, pue-

(1) Cfr. art. 70.

(2) Cfr. SENELLE, ob. cit. pág. 256.

(3) Art. 72.

(4) Artículo 71: "El Rey dispone del derecho de disolver las Cámaras, ya sea simultáneamente o por separado. El acto de disolución comporta la convocatoria de los electores dentro de los cuarenta días, y de las Cámaras dentro de los dos meses". La costumbre constitucional ha establecido que el decreto de disolución debe ir precedido de la deliberación en Consejo de Ministros, que debe ser quien proponga, en todo caso, la disolución. En principio, parece que el monarca no puede rechazar tal propuesta (la última negativa fue en 1846), pero importantes autores otorgan al monarca tal derecho, aun reconociendo que con ello corre el riesgo de "dejar al descubierto" la Corona (así, R. SENELLE, ob. citada, pág. 259). Lo contrario, es decir que el monarca pronuncie la disolución contra el parecer del Gobierno no es viable

dra angular del sistema, es el correlato de la responsabilidad política de los Ministros ante las Cámaras, que después se examinará. Lo importante aquí es destacar el reconocimiento expreso del derecho de disolución en fecha temprana y sin modificación posterior.

- c) el rey no queda al margen de la revisión constitucional, pues éste corresponde al poder legislativo, en sus tres ramas, erigido en constituyente (1).
- d) acorde con el carácter de órgano constituido, la dotación del monarca se ajusta al principio de "lista civil", fijada por ley para la duración de cada reinado (2). El representan-

.../...

toda vez que el decreto debería ir refrendado, sin que conste en parte alguna la obligatoriedad de prestar tal refrendo. Históricamente, la disolución ha sido pronunciada en Bélgica con bastante frecuencia en comparación con otros países. FUSILLIER subraya el protagonismo del monarca a este respecto (cfr. ob. cit., pág. 455 y ss.). Sobre los precedentes históricos, vid. también KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 98.

- (1) Cfr. art. 131. El párrafo cuarto dice: "Estas Cámaras estatuyen, de común acuerdo con el Rey, sobre los puntos sometidos a la revisión". Esta participación del monarca en el poder constituyente constituido desmiente, siquiera sea formalmente, la tesis defendida por CARRE DE MALBERG y otros autores de que su reconocimiento o no permite distinguir entre las monarquías verdaderas y las que no lo son. Como la Constitución francesa de 1791 negaba al rey tal intervención, el citado autor concluía que ello era consecuencia de la soberanía nacional y de la reducción del monarca a la condición de órgano constituido. (ob. cit. II, pág. 65, 192 y passim). La Constitución
- (2) Artículo 77.

.../...

te a efectos judiciales es un administrador nombrado por el rey.

- e) por último, debe mencionarse en este contexto la facultad del rey para declarar la guerra (1) y establecer los tratados de paz, alianza y comercio, poniéndolos en conocimiento de las Cámaras. El consentimiento de éstas sólo es necesario para los tratados de comercio y para los que "podrían gravar al Estado o ligar individualmente a los belgas" (2). También son las Cámaras quienes fijan cada año el contingente militar (3). Estas importantes facultades nos introducen ya en el ámbito competencial propio del poder Ejecutivo y el modo de ejercicio del mismo.

2. Junto a las atribuciones expuestas, que desbordan la esfera propiamente ejecutiva, el monarca ostenta las que suelen considerarse típicas de aquélla: nombramiento de altos cargos (4),

.../...

belga, basada en los mismos principios, atribuye al monarca en cuanto miembro del legislativo esa participación, sin que la misma autorice a pensar que se esté en presencia de una monarquía ni "verdadera" ni "limitada", en el sentido usual de estos términos.

- (1) Muy criticada por los liberales al redactarse la Constitución (cfr. FUSILLIER, ob. cit. pág. 350).
- (2) Artículo 68. En este aspecto hay una clara potenciación del Ejecutivo respecto al sistema francés de 1791.
- (3) Artículo 119.
- (4) Art. 66.

potestad reglamentaria ejecutiva (1), mando supremo de las fuerzas armadas (cuyo ejercicio efectivo ha originado graves conflictos) (2), otorgamiento de títulos nobiliarios (3), acuñación de moneda (4), promulgación de leyes (5) y derecho de gracia (6).

-
- (1) Art. 67. Al amparo de este precepto se ha considerado que el Ejecutivo belga tiene también un "poder general de policía" que se concreta en una auténtica potestad reglamentaria independiente en materia de orden público, cuya existencia fué configurada por el Tribunal Supremo en 1922. Por lo demás, en Bélgica se utilizan las diversas formas conocidas "delegación legislativa". Vid. SENELLE, ob. cit. pág. 241 y ss.
- (2) Art. 68. Durante la 1ª guerra mundial, Alberto I ejerció esta facultad en toda su extensión, lo que se consideraba constitucionalmente dudoso. El éxito de los aliados dejó en el olvido la cuestión jurídica de fondo. En palabras de FUSILIER: "Le Parlement et le pays ratifièrent et du même coup consacrèrent la conception anticonstitutionnel du commandement personnel de l'armée par le roi". ob, cit. pág. 424). Quizá, por ello, durante la segunda conflagración, Leopoldo III no tuvo el menor escrúpulo en hacer lo propio. Solicitó el apoyo inglés y francés sin conocimiento del Gobierno, actuó unilateralmente en las relaciones con los generales aliados, firmó la capitulación, y luego se negó a exiliarse con los miembros del Gabinete para la continuación de la lucha. Este comportamiento, lógicamente condicionante en buena parte de la abdicación posterior del monarca, mostró bien a las claras la inviabilidad del desdoblamiento de la decisión en el seno del Ejecutivo (vid. en detalle, FUSILIER, ob. cit. pág. 424 y ss; KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 104-105 y LOEWENSTEIN, "La Monarquía...", cit. pág. 111 y ss.).
- (3) Artículo 75.
- (4) Artículo 74.
- (5) Artículo 69.
- (6) Artículo 73.

Estas competencias son tasadas, por la limitación expresa antes señalada, lo que implica el desplazamiento de la presunción de competencia residual en beneficio del legislativo (Cámaras y Rey, conjuntamente). Pero el monarca tampoco puede actuar sólo en el ejercicio de tales facultades "ejecutivas". Su persona es inviolable, por lo que la responsabilidad se transfiere a los ministros, mediante la técnica del refrendo, que se extiende a todos los actos de aquél, tanto cuando actúa como jefe del Ejecutivo como cuando participa en el legislativo (1).

En la construcción de esta responsabilidad radica otra gran peculiaridad de la Constitución belga que ha permitido la implantación rápida del parlamentarismo. En principio, los ministros son nombrados y revocados libremente por el monarca (2) por lo

(1) Artículo 63: "la persona del rey es inviolable; los responsables son los ministros". El art. 64 completa el principio con la fórmula clásica del constitucionalismo europeo: "Ningún acto del Rey puede surtir efecto si no ha sido refrendado por un ministro, quien sólo por ello se hace responsable. Aunque la inviolabilidad impone al rey la obligación general de actuar conforme al parecer de los ministros, se admite que aquél pueda expresar opiniones a título personal que no son asumidas por el Gobierno: "il semble qu'on ne puisse, cependant, dans une mesure variant non suivant les règles constitutionnelles mais d'après ce qu'on peut appeler le climat historique d'un pays, refuser entièrement au roi le droit d'exprimer en certains cas des sentiments et de desiderata dont le ministère n'assumerait pas la responsabilité" (FUSILIER, ob. cit. pág. 418). Aquí, naturalmente, el tacto del monarca es decisivo.

(2) Artículo 65.

que sólo dependen de su confianza. Según el texto constitucional, la única responsabilidad derivada del refrendo que aquéllos asumen y que permite la intervención de las Cámaras es penal y civil. En su virtud, la Cámara de representantes puede acusar a los ministros y citarlos ante el Tribunal Supremo, único competente para juzgarlas (1). Pero la inviolabilidad del monarca ha implicado de hecho que la responsabilidad asumida por el refrendo sea también la política ante las Cámaras, de manera que los ministros dependan de su confianza.

El principio parlamentario puede considerarse parte de la realidad constitucional desde la temprana fecha de 1846 (2), aunque solo haya cristalizado tras un largo proceso consuetudinario, en que el papel del monarca ha sido en general muy activo. En especial, desde fines del siglo XIX, la influencia del monarca sobre la composición del Gobierno fué muy intensa, quizá demasiado, si se compara con la situación británica en la misma época, en que la reina Victoria se mantenía por completo al margen de la formación del Gobierno (3). En buena medida, la razón objetiva de es-

(1) Artículo 90.

(2) Cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 97. Junto a ello sorprende, sin embargo, la pervivencia de elementos arcaizantes en fechas tardías. Así, la consideración del territorio del Congo como bien patrimonial del monarca.

(3) Sobre esto, en detalle, el capítulo V de la obra citada de FUSILIER, dedicado a Bélgica.

ta diferencia, aparte de las de índole personal, debe buscarse en la diversa estructura del sistema de partidos, inestable en Bélgica, que imponía frecuentemente en este país la formación de Gobiernos de coalición o sin mayoría clara (1).

En todo caso, la implantación del parlamentarismo, con un monarca más o menos activo, potenció, como en Inglaterra, la figura de los ministros (y del Gobierno), que vinieron a ejercer, de hecho, las atribuciones constitucionales del Ejecutivo. El principio de responsabilidad solidaria de aquéllos fué el resultado de esta situación. Para su mejor entendimiento, son necesarias algunas precisiones sobre la posición constitucional del Gobierno y de sus miembros.

A diferencia, una vez más, de la Constitución francesa de 1791,

(1) La presidencia del Consejo de Ministros fué para Leopoldo I y Leopoldo II mucho más que una formalidad. Sobre el papel del primero, son expresivas estas palabras de DE LICHTERFELDE: "Il avait acquis et maintenu pour la Couronne le droit de discuter le programme de la majorité nouvelle, de l'amender au besoin, d'établir entre le royaume et le groupe appelé au pouvoir, un véritable contrat" (citado por KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 98). No obstante, este protagonismo del monarca no fué, al parecer, fuente de conflictos. Más tarde, el desarrollo del sistema de partidos limitó fuertemente las iniciativas del rey, que, si conservó una importante capacidad de influencia, no fué debido a su posición constitucional, ya bien perfilada, sino a la incapacidad del Parlamento para formar Gobiernos estables (así, KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 105).

el texto belga no establece la incompatibilidad entre la función parlamentaria y la ministerial. Incluso permite que los miembros de las Cámaras sean nombrados por el Gobierno para desempeñar funciones retribuidas por éste, si bien en tal caso pierden su condición de parlamentarios (1). Los ministros, por su parte, cuando sean miembros de una de las Cámaras compatibilizan ambas funciones y, lo sean o no, tienen entrada en ellas y deben ser oídos cuando lo soliciten. Inversamente, las Cámaras pueden requerir la presencia de los ministros (2). Estos preceptos, incluidos en la Constitución ya en su redacción original ofrecen fuerte apoyo al sistema parlamentario, pero tienen la particularidad de referirse sólo a los "ministros", individualmente considerados, pero no al Gobierno o Consejo de Ministros como órgano colegiado. La única referencia a la reunión de los ministros en "Consejo" que aparecía en el texto de 1831 se encuentra en la regulación de la muerte del rey, a partir de la cual y hasta el juramento de su sucesor o del regente "los poderes constitucionales del Rey son ejercidos en nombre del pueblo belga por los ministros reunidos en Consejo, y bajo la responsabilidad de éstos" (3). Salvo en este momento tan concre-

(1) Artículo 36.

(2) Artículo 88.

(3) Artículo 79. Resulta curioso comprobar que este precepto tiene su correspondiente en la mayoría de las Constituciones españolas, en las que es también -casi- la única referencia expresa al Consejo de Ministros hasta 1931.

to, la reunión colegiada de los ministros no tenía existencia "constitucional", aunque legalmente había sido reconocida en numerosos textos (1). Otro tanto puede decirse de la figura del Primer Ministro, cuyo protagonismo se ha acentuado al hilo de la evolución política belga, pero que no existía inicialmente (2), con la consecuencia de que en ese primer período los ministros eran directamente elegidos por el monarca y no a través del "Premier", como es característico del parlamentarismo. Desde 1970, ambas figuras están "constitucionalizadas", si bien incidentalmente, en un artículo "bis" que establece la paridad lingüística de los ministros en el seno del Consejo (3).

En sentido estricto, el Consejo de Ministros es sólo la reunión de éstos bajo la presidencia del monarca. Por este dato se diferencia de los "Consejos de Gabinete" que son las reuniones presididas por el Primer Ministro. La existencia de los Secretarios de Estado, que son miembros del Gobierno, pero que no forman parte del Consejo de Ministros, hace que tampoco sean sinónimas

(1) Sobre otras alusiones a la existencia del Consejo de Ministros, vid. SENELLE, ob. cit. pág. 304-5, y FUSILIER, ob. cit. pág. 442.

(2) El título de Primer Ministro aparece por primera vez oficialmente en un acta del Consejo de Ministros de 24 marzo 1894 (cfr. SENELLE, ob. cit. pág. 294).

(3) Artículo 86 bis: "Exceptuado eventualmente el Primer Ministro, el Consejo de Ministros cuenta con tantos ministros de expresión francesa como de expresión neerlandesa".

estas dos últimas expresiones (1). En la práctica, sin embargo, la distinción entre "Consejo de Ministros" y "Consejo de Gabinete" se difumina al no presidir el monarca aquéllos, si bien teóricamente conserva la posibilidad de hacerlo.

Para compaginar la atribución formal del Ejecutivo con su ejercicio efectivo por el Gobierno, la doctrina gusta de utilizar la fórmula inglesa "el Rey en su Consejo" al referirse a la actuación de las competencias constitucionales de aquél (2). No hace falta insistir en lo que esto en realidad significa. Pese al activo papel desempeñado históricamente por algunos monarcas en la formación del Gobierno y tras la grave crisis producida después de la II Guerra mundial por el comportamiento de Leopoldo III (3), el principio parlamentario está hoy sólidamente establecido en Bélgica, aunque con una tradición de protagonismo regio muy superior al británico (4). Hay que insistir en que es-

(1) Artículo 91 bis. Las reuniones plenarias del Gobierno se denominan "Consejos de Gobierno".

(2) Así, SENELLE, ob. cit. pág. 65.

(3) Sobre la "question royale", vid. FUSILIER, ob. cit. pág. 388-90 y 400 y ss; KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 102-107; y LOEWENSTEIN, "La Monarquía...", cit. pág. 117 y ss.

(4) Por ello, se ha dicho que "compte tenu des facteurs historiques internes, le régime belge ne peut se résumer ni dans la formule "Le roi règne et ne gouverne pas", ni dans la formule opposée: "le roi gouverne". Il est compris entre ces deux extrêmes, bien qu'il soit, en principe et en réalité, beaucoup plus proche de la première que de la seconde" (FUSILIER, ob. cit. pág. 419).

te fenómeno puede explicarse en parte por la estructura del sistema de partidos, que obliga al monarca a intervenir de manera más activa y, en ocasiones decisiva, que su homólogo británico. La "realidad constitucional" ha vinculado la interpretación del texto escrito de acuerdo con los principios del parlamentarismo y, en este contexto, la función del monarca se ciñe a la encarnación de la unidad nacional y el consenso constitucional, que es, en definitiva, la razón de su existencia (1). Jurídico-formalmente puede hacerlo casi todo, pero materialmente no es él, sino el Gobierno, quien decide. Y si realmente se debe a él la toma de alguna decisión no es, en general, en virtud de su competencia jurídico-formal sino en virtud de la influencia ejercida sobre el encargado de adoptarla (2). Frente al monarca del modelo de 1791, necesariamente "partidista", al no poder depurarse la responsabilidad política de los ministros ante la Asamblea, la posición del monarca parlamentario, en Inglaterra como en Bélgica, con los matices señalados, se basa hoy en la gran paradoja de que aquél se ha desprendido de hecho del Poder Ejecutivo, su primordial ámbito de actuación, para apartarse de las contiendas

(1) Cfr. LOEWENSTEIN, "La Monarquía...", cit. pág. 129.

(2) Cfr. el autorizado comentario de SENELLE, ob. cit. pág. 65, 223 y *passim*. "El poder mantenido por la herencia y la inviolabilidad sólo puede ser un poder moderador" (pág. 223). En general, este autor acude a las fórmulas británicas para caracterizar la posición del monarca belga.

políticas adoptando un papel neutral, que garantice la continuidad del régimen y evite "dejar al descubierto" la Corona. El principio de separación de poderes, ciertamente no formulado en Bélgica con la típica solemnidad francesa, no ha impedido la integración del Parlamento y el Gobierno a través del parlamentarismo. La "fuerza normativa de lo fáctico" ha encauzado una vez más la aplicación del texto escrito, sin contradecirlo, hacia un sistema operativo y estable, aunque no tan acabado como el británico.

C) EL "PRINCIPIO MONARQUICO"

Frente a la configuración del monarca como órgano constituido en virtud del principio de la soberanía nacional, la Restauración francesa va a aportar un nuevo modelo basado justamente en el principio contrario: la soberanía del rey. Este modelo se verá rápidamente desbordado en su país de origen, pero encontrará en los Estados alemanes el apropiado campo de cultivo, convirtiéndose en el fundamento de la organización política a lo largo del siglo XIX, bajo la denominación de "principio monárquico" (Monarchprinzip), al que se revestirá de gran empaque teórico.

La marea revolucionaria en retirada había dejado, al menos, la creencia general de que las normas fundamentales sobre los derechos individuales y sobre el ejercicio del poder debían ser recogidas en un texto escrito. La proliferación de Constituciones entre 1791 y el ascenso al trono de Luis XVIII, con su contenido tan diverso, apoyaba esta opinión con el valor de los precedentes inmediatos. Aparte de que la situación internacional hiciese imposible restaurar pura y simplemente el Antiguo Régimen, pese a ser éste el deseo inicial del futuro Luis XVIII (1), tampoco lo permitía la situación interna, tras el protago-

(1) Cfr. GODECHOT, "Les Constitutions de la France depuis 1789". París 1970. p. 209-213. Es curioso que fuera el zar Alejandro I uno de los que más insistieron en la necesidad de dotar a Francia de una nueva Constitución. Vid. también, DIEZ DEL CORRAL: "El liberalismo doctrinario" 3ª ed. Madrid 1973.

nismo adquirido por el "tercer estado" en los años anteriores. El resultado fué la "Charte" de 1814, que marca el origen histórico de la llamada "Monarquía constitucional", la cual, lejos de las resonancias democráticas que hoy se atribuyen a ese adjetivo, es sencillamente "la Monarquía que se apoya en una Constitución" (1) y, en consecuencia, está limitada por la misma.

La expresión "principio monárquico" fué utilizado por primera vez en los debates que precedieron a la elaboración de la Carta de 1814, para reflejar la titularidad del monarca sobre todo el poder del Estado, en virtud de una legitimidad propia y anterior a aquél, lo que determina que la Constitución sea un acto voluntario y gracioso, es decir, que sea "otorgada" (2). Más tarde,

.../...

pág. 63. Los "ultras", sobre todo DE MAISTRE y BONALD, eran, por el contrario, decididos adversarios de cualquier constitución escrita.

(1) Kelsen, ob. cit. pág. 428. Por esa nota se diferencia de la Monarquía absoluta, que carece de Constitución, identificando este término con el de "texto escrito", lo que sólo es explicable por conocidas razones ideológicas. Pero la monarquía constitucional se contrapone también a la "parlamentaria", en cuanto en ésta el órgano supremo no es el rey sino la representación popular encarnada en el Parlamento. Todas estas fórmulas tratan de reflejar una determinada situación histórica de las relaciones entre el monarca y la representación popular (cfr. Jellinek, ob. cit. pág. 533-4).

(2) Cfr. Diez del Corral, ob. cit. pág. 66 y ss. Vid. también después en el texto.

el texto bávaro de 1818, ofrecerá la formulación clásica. Lo curioso es que, partiendo de estas premisas, puede establecerse -y así se hizo en ocasiones- una organización de los poderes muy semejante a la de las Constituciones que responden al principio de soberanía nacional, como se podrá comprobar en las páginas que siguen. Pero en la polémica ideología no importaba tanto las competencias concretas que se asignaban a cada órgano y el modo de su ejercicio como el origen mismo de esas competencias. Frente al poder constituyente de la nación, el poder constituyente del rey. Así planteada, la cuestión era, evidentemente y ante todo, una "cuestión de principios".

- LA "CHARTÉ" DE 1814

1. Para marcar de forma inequívoca la ruptura con la obra de la Revolución en el terreno de los principios, se comienza por rechazar el propio término de "constitución", sustituyéndolo por el de "carta constitucional" (1). Al promulgarla, Luis XVIII se compromete ante la Asamblea a observarla con fidelidad, pero se reserva la decisión sobre su mantenimiento y se remite al juicio supremo de Dios: "Nous nous engageons, devant l'Assemblée qui nous écoute, à être fidèles à cette Charte constitutionnelle, nous réservant d'en juger le maintien, avec une nouvelle solennité, devant les autels de celui qui pèse dans la même balance les

(1) A propuesta de BEUGNOT, que fué, además, el redactor del preámbulo.

rois et les nations". En estas palabras del preámbulo se hallan recogidas, de manera paradigmática, los elementos esenciales de la teoría subyacente (1). En primer lugar, la afirmación del origen divino del poder real, no sujeto, por tanto, al consentimiento de la comunidad y responsable sólo ante Dios (2). A continua-

-
- (1) Es importante destacar hasta qué punto el preámbulo invertía los principios que habían inspirado la redacción del proyecto elaborado por el Senado tras la abdicación de Napoleón. La comisión redactora decidió basarse en la Constitución de 1791 y en las instituciones británicas. Por tanto, el proyecto afirmaba la soberanía nacional, en cuya virtud Luis XVIII sería "appelé librement" al trono. Además, a diferencia de 1791, se establecía que los ministros serían miembros de las Cámaras y responderían ante ellas, con lo que se daba un paso decisivo hacia el parlamentarismo. En el aspecto dogmático, se trataba de reconocer algunos logros revolucionarios, cuya ignorancia no dejaría de provocar graves trastornos. De ahí la insistencia en los derechos individuales y, concretamente, en el reconocimiento de la venta de bienes nacionales, grados militares, etc. Luis XVIII, inicialmente partidario de la restauración pura y simple del Antiguo Régimen, se mostró luego dispuesto a "olvidar" la revolución mediante una amnistía y la sanción de la venta de bienes nacionales. Pero en la declaración de Saintoven rechazó el proyecto senatorial, proclamando la soberanía monárquica y que su restauración no se debía a la nación sino a la Providencia. Con este cambio de principios, reflejado en el preámbulo, la parte dispositiva se mantuvo esencialmente en los términos del proyecto senatorial (cfr. GODECHOT, "Les Constitutions...", cit. p. 211-2, y DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 63-68).

- (2) El comienzo del preámbulo no puede ser más explícito a este respecto: "la divine Providence, en nous rappelant dans nos Etats après une longue absence, nous a imposé de grandes obligations". Este origen divino otorga al monarca un derecho propio, inatacable por cualquier intervención humana. De

.../...

ción, el compromiso del monarca de ejercer ese poder conforme a los preceptos fijados en el texto, que suponen, en definitiva, una distribución de aquél entre varios órganos, con lo que la Monarquía ya no es "absoluta" sino "limitada", en los términos previstos en la norma fundamental. Por último, la construcción se completa y se aclara con el recordatorio de que el otorgamiento de la "Carta" es un acto libre del rey, que puede, por tanto, revocarlo en cualquier momento. En otras palabras, que el poder constituyente le pertenece, por lo que el monarca limitado es, más propiamente, "autolimitado" (1).

.../...

ahí que Luis XVIII fecha la "Charte" en el año decimonoveno de su reinado, a contar desde la muerte del presunto Luis XVII, en virtud del principio "le mort saisit le vif" (cfr. GODECHOT, ob. cit. pág. 214, y DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 68). Esta postura, aparte de originar el lógico descontento entre los no legitimistas, se basaba en una interpretación del origen divino que no era la tradicional, aunque sí la preconizada por los monarcas absolutos.

- (1) Históricamente, no se conoce ningún caso de "revocación" de una Constitución otorgada, probablemente porque la realidad era más fuerte que la teoría, pero la cuestión ha sido debatida. En nuestra época, autores muy alejados del principio monárquico han sostenido que una Constitución otorgada no podía ser ya revocada (así, BOCKENFORDE, "Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert", en "Staat, Gesellschaft, Freiheit". Frankfurt am Main 1976, pág. 117). Otros, en cambio, sostienen que la cuestión es discutible jurídicamente (así, Kelsen, ob. cit. pág. 429). En mi opinión, el problema no puede resolverse "a priori" con carácter general. El citado BOCKENFORDE señala el argumento decisivo. Si la Constitución "otorgada", prevé un mecanismo de revisión en el que intervienen las Cámaras, es obvio que el monarca no puede por su propia y sola voluntad modificarla

.../...

2. En armonía con estos principios, la sistemática del articulado ofrece un cambio significativo, comparada con la de 1791. Tras el reconocimiento de los derechos fundamentales, se regula en primer lugar las competencias del monarca; en segundo, las Cámaras; a continuación los ministros, y, por último, el poder judicial. Se establece, pues, una clara división de órganos, pero no de "poderes", término que es sustituido por el de "puissance" cuya traducción más exacta sería "potestad". La persona del rey es inviolable y sagrada, respondiendo "sus" ministros (1). La potestad ejecutiva corresponde al rey solo, mientras que la legislativa se ejerce colectivamente por aquél y las Cámaras, con la particularidad de que la iniciativa corresponde únicamente al rey y lo más que pueden las Cámaras es "suplicarle" que ejerza su iniciativa ("supplier le roi de proposer une loi sur quelque objet que ce soit, et d'indiquer ce qu'il leur paraît convenable que la loi contienne") (2). Más aún, se asegura al monarca

.../...

ni revocarla. Sí, en cambio, en el supuesto contrario. El problema se reduciría a los casos en que la Constitución no previera su modificación. En el caso de la "Charte" las tajantes palabras del preámbulo ("nous réservant d'en juger le maintien") parecen desvirtuadas por el art. 74, que obliga al rey y a sus sucesores a jurar la Constitución al ser consagrados, lo que apunta indudablemente a su permanencia.

(1) Artículo 13.

(2) Artículo 19.

el pleno control del proceso legislativo mediante la exigencia de su conformidad para introducir cualquier enmienda en el proyecto remitido a las Cámaras (1). Por último, al monarca compete en exclusiva la sanción de las leyes (y, naturalmente, también su promulgación). Aquí está la cuestión clave desde el punto de vista teórico. En efecto, es una constante en las Constituciones monárquicas, cualquiera que sea su clase, la atribución de la potestad legislativa en forma compartida al monarca y las Cámaras. La intervención de uno y otras es igualmente imprescindible en el aspecto jurídico (2), pero la sanción de la ley, o acto

(1) Artículo 46.

(2) La construcción doctrinal de la sanción fue, sobre todo, obra de LABAND, que distinguió con precisión los distintos momentos del proceso legislativo, pero subestimando el papel de las Cámaras en lo que denominaba "fijación del contenido" de la ley y realzando, en cambio, el carácter decisivo de la sanción del monarca. La tesis de LABAND, montada, sobre el famoso art. 62 de la Constitución prusiana de 1850, ha sido dominante en Alemania y trataba de salvar la idea clave inherente a la sanción en su sentido originario: que la misma se atribuye al órgano soberano en el Estado. De ahí que en las Monarquías se otorgue esta facultad al monarca. Así sucedió en Prusia, pero, en cambio, en el Imperio alemán la sanción no correspondía al Kaiser, sino al Brudersrat, que era el órgano soberano. La opinión de LABAND, para quien la "fijación del contenido" no constituía en realidad ejercicio del poder legislativo, fué criticado con gran acierto por CARRE DE MALBERG, señalando que la intervención de las Cámaras es, jurídicamente, tan necesaria como la del monarca y que ambas voluntades versan sobre el mismo objeto. La diferencia estriba en la "calidad" en que una y otras intervienen, haciéndolo el monarca en su calidad de órgano supremo: "la distinction de la sanction et de l'adoption par-

.../...

por el que la misma adquiere fuerza de tal, se reserva al monarca como expresión de que éste ocupa la más alta posición formal en el Estado. Ahora bien, para captar el significado auténtico de la Jefatura del Estado monárquica, más importante que la titularidad de la sanción es observar en qué se concreta su ejercicio. Porque la sanción real sólo implica la primacía del principio de jefatura estatal sobre las Cámaras cuando entraña la posibilidad de "veto absoluto" sobre el texto aprobado por aquéllas impidiendo definitivamente su incorporación al ordenamiento jurídico. No, en cambio, cuando la negativa del monarca sólo consiste en un "veto suspensivo", que permite dilatar la sanción por un plazo más o menos amplio, al final del cual se entiende otorgada, incluso contra la voluntad del monarca (1). Y, desde luego, no es sino una formalidad cuando ni siquiera se

.../...

lementaire se réfère à une question de hiérarchie des organes" (ob. cit. I, pág. 383 y ss. en particular, pág. 396-7). Sobre la aplicabilidad de esta doctrina a la "Charte" de 1814, vid. pág. 398-9. La misma consideración del ejercicio de la potestad legislativa como acto complejo, que exige la participación igualmente imprescindible de dos órganos, en Kelsen (ob. cit. 363 y ss.). En las actuales Monarquías (parlamentarias) la atribución de la sanción al rey es un residuo de esa concepción originaria, pero carecen, naturalmente, de significado positivo, salvo que se prevea alguna forma de veto. Ello no es sino la confirmación de que la Monarquía ya no existe como "forma de Estado" en ese sentido histórico clásico.

(1) Sobre los diferentes tipos de veto, vid. por todos LOEWENSTEIN "Teoría de la Constitución", citado, pág. 271-273.

prevé ese veto suspensivo, porque entonces el monarca, titular de la sanción, debe otorgarla obligatoriamente sin posibilidad de otra opción. El primer sistema ha sido el punto de partida común a todas las modernas formas de monarquía, pero sólo se ha conservado en las basadas en el "principio monárquico" (1). El segundo fué inaugurado por la Constitución francesa de 1791, a la que por esta razón importantes autores le han negado carácter monárquico, afirmando su naturaleza de república con jefatura del Estado hereditaria (2). El tercer sistema, en fin, es típico de las llamadas monarquías parlamentarias, como los modelos británico y belga examinados, que, partiendo teórica y formalmente del veto absoluto, han establecido la obligatoriedad de la sanción como regla general, que puede tener excepciones, a juicio de algunos autores, pero entonces la negativa regia debe contar con el acuerdo del Gobierno y ser propuesta por éste (2).

No hace falta explicar que la sanción otorgada al monarca de la "Charte" suponía el veto absoluto y venía a completar los mecanismos de control de aquél sobre el proceso legislativo (4).

(1) Y, formalmente, también en la orleanista.

(2) Así, JELLINEK, ob. cit. pág. 518.

(3) Vid. el caso belga examinado supra, pág. 66 y ss.

(4) Cfr. CARRE, ob. cit. I, pág. 398-9. En este punto se mantuvo la redacción del proyecto senatorial. El abate Grégoire, antiguo constituyente de 1791, redactó un escrito postulando la acogida de los principios de aquella fecha. En

Esta fuerte participación en la legislación iba acompañada de un reforzamiento del contenido de la potestad ejecutiva, ya que en ella se incluyen, junto a las facultades típicas (nombramientos, potestad reglamentaria ejecutiva) la de declarar la guerra, acordar los tratados de paz, alianza y comercio y dictar "ordenanzas" para la ejecución de las leyes y la seguridad del Estado (1). Salvo esta última, tales facultades figurarán también, como se recordará, en la Constitución belga de 1831.

En contraste con estas atribuciones, la posición del monarca está verdaderamente "limitada" por otros preceptos, poco compatibles, en apariencia con el "principio monárquico", pero que, en el fondo, permiten apreciar más bien su naturaleza transaccional y la distancia entre esta monarquía y la absoluta.

.../...

consecuencia, preconizaba el veto suspensivo y reprochaba a los senadores el reforzamiento del monarca con las facultades de declarar la paz y la guerra y "la de celebrar tratados" (vid. GODECHOT: "Les Constitutions...", cit. pág. 212).

- (1) Artículo 14. Esta última facultad fué incluida por el propio Luis XVIII, reservándose así la decisión sobre el "casus necessitatis" y, en suma, una potestad normativa independiente. No hace falta decidir que la misma no suscitó oposición alguna entre las filas "realistas" (cfr. GODECHOT, ob. cit. pág. 214). El ejercicio de esta facultad sería después, como es sabido, la causa inmediata de la caída de la Restauración y el posterior advenimiento de la Monarquía de Julio.

En este sentido, se destaca no tanto la facultad de las Cámaras para votar los impuestos (1) (sujetos, como todo acto legislativo, a la sanción del rey) como, sobre todo, el establecimiento de la "lista civil" fijada para toda la duración de cada reinado (2). Falta, en cambio, y es muy importante, la facultad de determinar anualmente el contingente militar. La relación del monarca con las Cámaras se completa, en el aspecto funcional, con la atribución a aquél de la facultad de convocarlas, si bien está obligado a hacerlo cada año (3). Con ello se llega a un cierto compromiso entre la soberanía del rey, que se manifiesta no en el ejercicio de todo el poder, pero sí en la facultad de poner en funcionamiento a los órganos que comparten algún sector del mismo, y la garantía de una reunión periódica de las Cámaras. El monarca puede también prorrogar sus sesiones y, lo que es más importante, disolver la Cámara de Diputados, debiendo convocar la formación de una nueva en el plazo de tres meses (4).

(1) Artículos 48 y 49.

(2) Artículo 23.

(3) Artículos 25 y 50.

(4) Artículo 50: "Le roi convoque chaque année les deux Chambres; il les prorogue, et peut dissoudre celle des députés des départements; mais, dans ce cas, il doit en convoquer une nouvelle dans le délai de trois mois". El contraste con 1791 es también notable en este aspecto.

3. El examen de la posición de los ministros ofrece un resultado sorprendente. Se reconoce, ciertamente, el carácter inviolable y sagrado de la persona del rey y la correlativa responsabilidad de los ministros. Pero, conforme a los principios del sistema, se hubiera esperado que esa responsabilidad fuera sólo exigible por el propio monarca. Sin embargo, es la Cámara de Diputados quien puede acusar a los ministros por alta traición o concusión y entregarlos a la Cámara de los Pares para ser juzgados (1). Más aún, por primera vez en la historia constitucional de Francia, se establece la compatibilidad entre el ministerio y el mandato parlamentario, unida a la facultad de los ministros de estar presentes en las Cámaras y de ser oídos cuando lo soliciten (2). La responsabilidad ministerial ante las Cámaras es, constitucionalmente, sólo penal por los delitos mencionados. Pero, en la medida en que los ministros eran miembros de aquéllas, se sentaban en parte las bases para la exigencia de una responsabilidad política. Sería excesivo afirmar que la "Charte" introdujo en Francia el parlamentarismo, pues éste es incompatible con los principios que la inspiran (3). Pero es un

(1) Artículos 55 y 56.

(2) Artículo 54.

(3) Según GODECHOT: "sans instituer formellement le régime parlementaire, elle en permet l'introduction" ("Les Constitutions", citada, pág. 215. La interrelación ministros-Cámaras fué propuesta por GUIZOT, pero en la opinión dominante (Montesquieu y su grupo) no se interpretaba en absoluto en sen-

hecho histórico que, mediante el empleo del derecho de disolución y la comunicabilidad entre las Cámaras y el Ministerio, el régimen parlamentario dió sus primeros pasos como modo efectivo o técnica de ejercer el gobierno en un marco teórico (constitucionalizado) que le era completamente extraño (1). La sobera-

.../..

tido parlamentario (cfr. DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 80-81, y GODECHOT, id. pág. 213). Entre los autores, es especialmente significativa, la cita del influyente ROYER-COLLARD, recogida por DIEZ DEL CORRAL, sobre la no dependencia del Gobierno respecto de las Cámaras: "Le jour où le gouvernement sera a la discrétion de la majorité de la Chambre; le jour où il sera établi en fait que la Chambre peut repousser les ministres du Roi, et lui en imposer d'autres qui seront ses propres ministres, et non les ministres du Roi; ce jour-là, c'en est fait, non pas seulement de la Charte, mais de notre royauté (...); ce jour-là nous sommes en république" (ob. cit. pág. 111).

- (1) Cualquiera que fuera la opinión de los teóricos sobre la inexistencia de parlamentarismo en la "Charte", lo cierto es que los "ministerios" buscaron el apoyo de la Cámara de diputados y dependieron de ella en buena medida. Es curioso que fueran precisamente los "ultras" quienes buscaron con mayor afán esa dependencia del Gobierno con el deseo de imponer su política. El famoso episodio de la "Chambre introuvable" es especialmente significativo (vid. sobre los "hechos", Jacques DROZ, "Europa: Restauración y Revolución 1814-1848". Trad. española, Madrid 1977 (2ª ed.), pág. 103 y ss; precisamente por ello, este autor acentúa, en su condición de historiador, el sentido parlamentario de las instituciones de la "Charte", en contraste con la teoría y con el propio texto de aquella).

nía monárquica, herencia del Antiguo Régimen, combinada con la división de poderes, conquista de la Revolución y con la práctica de un parlamentarismo embrionario, a imitación de Inglaterra, no hace sino poner de relieve, en definitiva, el carácter de compromiso de la "Charte" como tentativa de estabilizar una situación histórica sumamente fluída, que desbordó rápidamente ese marco tanto en el aspecto teórico como en el práctico. En el primero, por la inaceptabilidad de la soberanía monárquica. En el segundo, porque el rey, en su posición prepotente, nutrida de facultades decisorias que ejercía efectivamente, había de ser, por necesidad, un monarca "partidista", empeñado en la realización de una determinada política y, por tanto, adversario de los grupos que propugnaban otra distinta. La construcción doctrinal de B. CONSTANT trataba de superar esa contradicción, configurando al monarca como "pouvoir neutre", al margen y por encima de las polémicas partidistas (1). Tal construcción tenía un sentido netamente funcional y anticipaba el planteamiento y posible solución del problema clave de la Jefatura del Estado irresponsable, que conserva toda su actualidad, la influencia del modelo de CONSTANT ha sido inmensa a nivel teórico y habrá

(1) Vid. en detalle, su "Curso de política constitucional", trad. española, Madrid 1968, pág. 13 y ss. Es curioso, sin embargo, comprobar lo alejada de ese "pouvoir neutre" que se encuentra la figura del emperador en el "Acta adicional a las constituciones del Imperio", de 22 abril 1815, que CONSTANT redactó a petición de Napoleón para regir durante los "cien días" y que, por su contenido, apenas se diferencia de la Carta de 1814.

ocasión más adelante de ocuparse de él. Por el momento, basta constatar que, frente a la efímera vigencia del "principio monárquico" en Francia, en Alemania se adaptará mucho mejor a la situación histórica, convirtiéndose, con distintos matices, en la piedra angular del incipiente edificio constitucional.

- ALEMANIA

I.- LOS FUNDAMENTOS TEORICOS

1. Corresponde a la Historia de las ideas políticas el estudio de la génesis del pensamiento tradicionalista europeo tras la Revolución francesa. Aquí, sólo se hará una mínima referencia para comprender el componente ideológico que subyace a la positivización del principio monárquico en las Constituciones decimonónicas alemanas.

Frente a los grandes edificios institucionales engendrados por la Revolución como construcciones racionales inspiradas en la creencia iluminista en el progreso y en la fuerza de la razón humana para cambiar el curso de la Historia, DE MAISTRE y BONALD, dos nobles emigrados, oponen un determinismo histórico, de cuño teocrático, que niega todo valor a la constitución escrita. Todo poder procede de Dios, que lo ha delegado en los monarcas legítimos, únicos que pueden ejercerlo (1). El propio

(1) Cfr. DROZ, ob. cit. pág. 4. SABINE, "Historia de la teoría política". Vid. también: C. SCHMITT: "Contribución a la filosofía política de la contrarrevolución", en "Teología política", recogido en "Estudios Políticos", trad. española, citada, pág. 80 y ss.

BURKE, uno de los "padres" de la Constitución británica, opone al racionalismo revolucionario el carácter tradicional de aquella como producto histórico y será en el Continente uno de los bastiones del pensamiento reaccionario, aunque en su país esté muy lejos de representar tal papel (1).

El suizo Ludwig von HALLER publica desde 1816 su "Restauración de la Ciencia del Estado", postulando la privatización del Derecho público mediante la asimilación "del Estado a una familia, el territorio nacional a un bien personal del soberano, la autoridad a la propiedad, la ley a la gracia del príncipe, el impuesto y el servicio militar a una asistencia consentida" (DROZ) (2). Su principio fundamental es el predominio del más fuerte, establecido tanto entre los animales como entre los hombres por el "inalterable orden de Dios" (3). La burda construcción mereció una crítica durísima por parte de HEGEL, que, refiriéndose a la obra, dijo que "esta Restauración debe parte del difundido efecto que según von HALLER tienen sus principios a la circunstancia de que su autor ha sabido suprimir en la exposición todo pensamiento y mantener así la totalidad en una sola pieza carente de pensamiento" (4).

(1) Ibidem.

(2) Ob. cit. pág. 4-5.

(3) "Por lo tanto el inalterable orden de Dios establece que el más poderoso domina, debe dominar y dominará. Citado por HEGEL: "Principios de Filosofía del Derecho", citada, pág. 287.

(4) Ob. cit. pág. 286 (subrayado original). La crítica a HALLER se enmarca en el extremo opuesto a la de ROUSSEAU, a quien

2. El propio HEGEL sería, sin embargo, otro de los grandes teóricos del sistema, aunque desde una perspectiva muy distinta. Su aportación debe valorarse en conexión con el movimiento romántico alemán, que en su "redescubrimiento" de la Edad Media desempolva las viejas teorías organicistas del Estado y renueva sus fundamentos teóricos. En Alemania, la clave de este organicismo reside, quizá, en la contraposición Estado-Sociedad, esencial también, como es sabido en el pensamiento de HEGEL, y en la tentativa de "integrar" en la estabilidad del Estado la sociedad de la época, sometida a fuertes tensiones internas (1).

HEGEL despoja a la concepción del Estado de elementos teológicos, pero la inserta en un proceso "ideal" en cuanto momento del desarrollo del espíritu. Pero, a la vez, el Estado es "realidad", "la realidad efectiva de la idea ética" (2), y, cualquiera que

.../...

reprocha HEGEL "haber aprehendido la voluntad sólo en la forma determinada de la voluntad individual", como la "común" de ella. Vid. in extenso la crítica a ambos en pág. 285 y ss.

(2) Sobre el sentido de este movimiento en relación a la Jefatura del Estado, vid. KIMMINICH, ob. cit. pág. 7 y ss. Sobre la conexión de HEGEL con el romanticismo en cuanto a la visión orgánica del Estado, vid. E. CASSIRER: "El mito del Estado". Trad. española pág. 314 y ss. Su crítica peca, en mi opinión, de parcialidad por su excesiva preocupación de detectar elementos "fascistas" (avant la lettre) en el pensamiento de HEGEL.

(3) Ob. cit. pág. 283.

haya sido su origen histórico, es, ontológicamente, anterior al individuo, el cual "sólo tiene objetividad, verdad y ética si forma parte de él" (1). Este es, justamente, el fundamento de la soberanía del Estado, pues las actividades y poderes particulares no tienen sustantividad propia, "sino que tienen su raíz última en la unidad del Estado como en su propia identidad simple" (2). Ahora bien, la soberanía existe únicamente como "subjetividad" y como "autodeterminación abstracta de la voluntad en la que reside la decisión última" (3). Pero la "subjetividad" sólo tiene verdad como persona, "como sujeto existente por sí, y lo que existe por sí es necesariamente uno" (4). De ahí la conclusión de que "la personalidad del estado sólo es efectivamente real como una persona, el monarca" (5). "Se puede

(1) Y añade: "la unión como tal es ella misma el fin y el contenido verdadero y la determinación de los individuos es llevar una vida universal" (id. pág. 284).

(2) Ibid. pág. 325.

(3) Ob. cit. pág. 326.

(4) Id. pág. 327. Todos los subrayados son originales.

(5) Ibidem. A continuación advierte que el concepto de "monarca", "lejos de ser deducido es lo que comienza absolutamente a partir de sí mismo. Por lo tanto, se halla más próximo a la verdad considerar que el derecho del monarca se basa en la autoridad divina, pues esto implica su carácter incondicionado. Son conocidos, sin embargo, los errores que se vinculan con esta concepción, y la tarea de la consideración filosófica es, por otra parte, precisamente concebir lo divino". Más adelante, justifica, de forma muy confusa, que ese monarca ha de ser hereditario (cfr. pág. 331 y 333).

hablar de soberanía de un pueblo para expresar que respecto del exterior es un pueblo independiente y constituye un estado", y también "se puede decir que la soberanía corresponde al Estado" (1). Pero en modo alguno se puede contraponer la soberanía del pueblo a la del monarca, porque "el pueblo, tomado sin sus monarcas, y sin la articulación del todo que se vincula necesaria e inmediatamente con ellos, es una masa carente de forma que no constituye ya un estado y a la que no corresponde ninguna de las determinaciones que únicamente existen en un todo formado y organizado: soberanía, gobierno, tribunales, autoridades, clases, etc." (2).

Estas citas permiten apreciar con justeza la visión de HEGEL: el Estado es un organismo que da sentido al individuo y en el que éste se realiza, pero que sólo adquiere unidad en la persona del monarca, que es la soberana. La separación de los poderes es necesaria como expresión de la diferencia, de la racionalidad real y, en este sentido, puede servir de garantía de la libertad pública. Pero es falso verlos como "absoluta independencia recíproca" o como "mutua limitación" (3). En el Estado hay

(1) Parágr. 279, pág. 328.

(2) Id. pág. 329. La construcción recuerda a las viejas teorías corporativas en que se apoyó la Monarquía tradicional europea (Vid., por todos, KANTOROWICZ, "The King's Two Bodies", cit. passim).

(3) Parágr. 272, pág. 317.

las siguientes "diferencias sustanciales" (1):

- el poder legislativo: poder de determinar y establecer lo universal.
- el poder gubernativo: subsunción de las esferas particulares y los casos individuales bajo lo universal. Comprende tanto el "poder policial" como el "judicial" (2).
- el poder del príncipe, que es la subjetividad como decisión última de la voluntad. "En él se reúnen los diferentes poderes en una unidad individual (...), y constituye la monarquía constitucional".

En el ejercicio del poder legislativo participa la Asamblea, que es puramente estamental y no ostenta la titularidad de dicho poder (3), ni siquiera compartida, sino que su papel se re-

(1) Parágr. 273, pág. 318. Cfr. la analogía del esquema con ROUSSEAU en cuanto a los dos primeros momentos, incluso en la aceptación de la "generalidad" como criterio decisivo de la ley. En cambio, hay una diferencia trascendental en la importancia que otorga HEGEL a los "cuerpos intermedios" como garantía frente a los abusos de los funcionarios reales (cfr. Parág. 295, pág. 344). La inversión es coherente con el distinto planteamiento de uno y otro autor.

(2) Parágr. 287, pág. 338.

(3) Cfr. la posible influencia de esta tesis en la dogmática del proceso legislativo construida por LABAND, negando que la intervención de la Asamblea suponga en realidad, ejercicio del poder legislativo, que sólo reside en el monarca.

duce al de portavoz de la opinión pública ("universalidad empírica de las opiniones y pensamientos de la multitud"). HEGEL niega que los diputados del pueblo conozcan mejor que nadie lo más conveniente para el todo, afirmando, al contrario, que "el pueblo, en la medida en que con esta palabra se designa una parte determinada de los miembros del Estado, expresa la parte que precisamente no sabe lo que quiere" (1). En consecuencia, rechaza la "especial buena voluntad de los estamentos para el bien general", en base a que sus miembros, "puesto que surgen de la singularidad, del punto de vista privado y del interés particular, estarían inclinados a usar su influencia en detrimento del interés general" (2). En definitiva, el sentido de la representación estamental estriba en que, a través de ella, se efectúa la incorporación de la sociedad civil al Estado (3).

(1) Parágr. 301, pág. 350 (subrayado original). Y añade: "Saber lo que se quiere, y más aún, saber lo que quiere la voluntad en y por sí, la razón, es el fruto de un conocimiento profundo que no es justamente asunto del pueblo".

(2) Id. pág. 352.

(3) "La determinación conceptual propia de la representación de los estamentos hay que buscarla entonces en el hecho de que con ella llega a la existencia en referencia al estado el momento subjetivo de la libertad general, la perspectiva y la voluntad particular de la esfera que en esta exposición ha sido llamada sociedad civil" (p. 351).

En la formulación hegeliana aparecen, secularizados, los fundamentos teóricos del "principio monárquico". Hasta qué punto HEGEL escribió, deliberadamente, la apología de la monarquía prusiana, es cuestión que no cabe plantear aquí (1). En cualquier caso, "dudoso es por cuanto tiempo el espíritu de Hegel ha residido realmente en Berlín" (2). Lo cierto es que desde 1840 se fueron imponiendo las tesis ultraconservadoras y de raíz teológica de Friedrich Julius STAHL, quien se ha convertido en el teórico del "principio monárquico", por antonomasia.

3. Para STAHL (3), en un Estado hay dos autoridades: la personal

(1) En los "Principios de Filosofía del Derecho", hay un párrafo, entre los agregados por GANS, supuestamente a base de explicaciones orales de HEGEL, pero cuya veracidad está en entredicho, en el que se suaviza mucho la interpretación de la soberanía del monarca, reduciendo su papel al de adoptar "decisiones formales": "En una organización perfeccionada, sólo deben tomarse en la cumbre decisiones formales (...), pues la cima debe estar constituida de manera tal que la particularidad del carácter (del monarca) no sea significativa". "En una monarquía correctamente organizada el aspecto objetivo corresponde exclusivamente a la ley, a la cual el monarca sólo tiene que agregarle el subjetivo -yo quiero".

(2) La cita es de C. SCHMITT, que hace esta afirmación, aunque en otro contexto. Vid. "El concepto de la política", trad. española en "Estudios políticos", citado, pág. 142.

(3) "Die Philosophie des Rechts". 2 tomos. He manejado la reimpresión fotomecánica (Hildesheim, 1963), de la 5ª edición, Tübingen 1878. La exposición que sigue está sacada del tomo II, pág. 236 y ss.

y subjetiva del titular del poder del Estado, que es el rey en la Monarquía, y la objetiva de la ley. Ambas están indisolublemente unidas, por lo que es necesario que la ley no pueda ser suprimida por el rey ni pueda éste apartarse de ella (1). Pero el rey no ejerce su autoridad en nombre de la ley, porque lo característico de la monarquía es la originariedad (Ursprünglichkeit) y sublimidad (Erhabenheit) del señorío, de manera que el monarca reinante no es en ningún aspecto súbdito ni depende de los súbditos, sino que está por encima de ellos siempre (2). Su poder no viene de los súbditos sino que reside en él mismo y encuentra su verdadera expresión en el término "soberanía", en el sentido que se le ha dado en Francia (3). Todo poder del Estado, incluso en la República, lo es "por la gracia de Dios" ("von Gottes Gnaden"), es un "derecho divino" (göttliches Recht) (4). Pero en la Constitución monárquica, que es la conforme a la ley natural, el poder del rey tiene un carácter sacrosanto porque lo ostenta una determinada dinastía por especial "decreto divino" ("durch Gottes Fügung") (5). De ahí que la monarquía sea,

(1) Ob. cit. pág. 245.

(2) Id. pág. 236.

(3) Pág. 246. Vid. también pág. 241: "Ein König, der nicht Souverän ist, ist ein Absurdum".

(4) Pág. 250.

(5) Pág. 251.

por esencia, hereditaria, sin más requisito que la legitimidad dinástica para el ascenso al trono (1). Sólo la herencia asegura la independencia e imparcialidad que son esenciales al monarca, por encima de intereses particulares, sin que importe que aquélla no vaya unida a la mayor capacidad, "porque el dato capital de la Monarquía no es la capacidad del príncipe, sino la sublimidad de su posición y la fuerza de su autoridad" (2).

El príncipe tiene, pues, su poder como el soberano del Estado, al que representa, entendiendo por ello que se identifica con él, que lo personifica. De ahí que no desempeñe un mero cargo o función en el seno del Estado, sino que posee intrínseca y propiamente el poder y la majestad, exactamente igual que el Estado mismo (3). Pero el poder del príncipe no puede ser usado pa-

(1) "Der König muss von selbst König sein durch sein Dasein, seine Geburt" ("el rey debe serlo por sí, por su naturaleza y su nacimiento"). En cambio, en la monarquía electiva son los súbditos (electores) la causa del poder del Estado, por lo que no hay en ella un portador (Träger) ininterrumpido de la personalidad estatal (cfr. pág. 239). La tesis de STAHL va unida aquí a la construcción tradicional sobre la sempiternidad del monarca ("rex non moritur", etc.). (cfr. KANTOROWICZ, ob. cit. passim).

(2) Pág. 239. La legitimidad propia de la monarquía hereditaria está integrada por esos dos elementos: "no tiene sólo el sentido jurídico de sucesión regular frente a la usurpación, sino también el religioso del reconocimiento de la sanción divina y sacrosantidad del elevado al trono por designio de Dios" (pág. 251).

(3) Ni siquiera los Papas tienen con la Iglesia la misma relación que el Rey con el Estado, porque nunca llegan a identificarse con ella (cfr. pág. 240).

ra sus fines particulares, sino de acuerdo con el orden establecido por Dios, en cuya virtud le ha sido otorgado. Tiene, pues, un carácter público y por esta nota se diferencia la monarquía estatal de la patrimonial (1). El absolutismo del poder real sería contrario al orden de la naturaleza. La propia santidad de la posición del monarca exige un sustrato ético del poder, del mismo modo que la personalidad y libertad de los hombres exige una base ética de la voluntad. Ese sustrato ético está en las leyes (el "ethos") del Estado (2).

La Monarquía europea se caracteriza porque el rey está limitado por los derechos de los súbditos y del pueblo y, especialmente, en el respeto a la ley y a la independencia del juez como limitación general y necesaria. A nivel más concreto, la existencia de cargos públicos como órganos intermedios imprescindibles para el ejercicio del poder y, finalmente, la representación del territorio (Land) introducen otras tantas limitaciones (3). Todos estos elementos completan la institucionalización del poder del príncipe, pero no hay que olvidar que son sólo "complementos" y, como tal, limitados. Por tanto, "sólo el todo es ilimitado"

(1) Pág. 240.

(2) Pág. 254-5. En su virtud, añade que jamás ha existido una monarquía absoluta como forma constitucional, pues, incluso en los Despotismos orientales había limitaciones derivadas del respeto a la religión (Esto ya lo había señalado MONTESQUIEU, "Esprit des Lois", Lib. V, Cap. XIV (pág. 68 de la edición citada).

(3) Pág. 256.

(1). La consecuencia trascendental de esta institucionalización es que "la ley no debe ser sólo una exigencia interna de su conciencia (del monarca), como quieren los absolutistas, sino una limitación externa de carácter jurídico-estatal" (2). Esto significa que la Constitución debe establecer la prohibición de que el rey infrinja la ley, pero no debe ni puede establecer su destronamiento en caso de infracción, porque ello supondría la existencia de un poder por encima de aquél ("prima sedes a nemine iudicatur") (3). Sin embargo, para STAHL, el juicio de las generaciones presentes y futuras (Welt und Nachwelt) y el resultado del gobierno constituye ya un Tribunal moral (4).

La relación con la ley tiene, además, otra consecuencia: que donde aquélla no decide, sino que sólo los hombres con su personal opinión pueden decidir, es el monarca el encargado de hacerlo (5). Esto significa que el rey tiene una competencia resi-

(1) "Alle Ergänzung aber ist zugleich Schranke; denn nur das Ganze ist unumschränkt" (p. 256).

(2) Ibidem. De este modo STAHL se acerca a la concepción tomista, según la cual el príncipe está sujeto a la "vis directiva" de la ley, aunque no a la "vis coactiva". Pero lo que para Santo Tomás es una limitación de carácter fundamentalmente moral, adquiere carácter jurídico para STAHL, aunque en la práctica la cuestión no tiene mayor trascendencia ya que no puede exigirsele responsabilidad por el incumplimiento.

(3) Pág. 257. Este punto será expresamente rechazado por ANSCHUTZ (MEYER-ANSCHUTZ, "Lehrbuch...", cit. pág. 305 en nota a).

(4) Pág. 259.

(5) Id.

dual. Por otra parte, es importante recordar que el binomio ley-monarca no ofrece para STAHL carácter "antinómico alguno (en cuanto aquélla emanase de un órgano distinto), sino que la ley es obra del rey, y debe aparecer como válida en cuanto emanada de él, aunque, una vez objetivada, constituye un límite a su actuación (1).

El poder del monarca tiene, junto al soporte sobrenatural examinado, otros soportes naturales. Ante todo, el mando del ejército, que es lo consustancial y lo históricamente originario en aquél. Frente a Federico el Grande, sostendrá STAHL que es falso caracterizar al monarca como "primer servidor del Estado". El dato esencial es su condición de "primer señor de la guerra" (Schussherr). Otro soporte natural importante, común en este caso a la nobleza, está constituido por los bienes raíces, en cuanto base fáctica necesaria para el ejercicio del poder (2).

(1) Estas ideas recuerdan la vieja imagen medieval del príncipe como "pater et filius iustitiae".

(2) Ob. cit. pág. 247-9. Sobre la importancia de la vinculación histórica del mando militar al monarca, vid. O. HINTZE: "Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung". Preussische Jahrbücher, 1911. También BELLINEK destacó este punto: "la formación monárquica de las instituciones estatistas tiene una estrecha relación con la guerra, que pugna por concentrar la dirección del Estado en unas solas manos" (ob. cit. pág. 536). Vid. también, desde otra perspectiva, la sugerente construcción de JOUVENEL, siguiendo a DUMEZIL, que apunta el origen carismático de la autoridad (dux) y la necesaria institucionalización posterior en un "rex": "La soberanía". Trad. española, Madrid, 1957, pág. 78 y ss.

En conexión con esto, rechaza más adelante el sistema de "lista civil", alegando que la dignidad de la posición del príncipe exige que los medios precisos para su mantenimiento así como para la conservación del esplendor de la Corona sean un derecho propio de aquél y no una concesión del pueblo (1).

Esta Monarquía, acorde con el plan de Dios, enraizada en la ley natural e integradora de los distintos niveles del poder desde los orígenes (en la familia patriarcal) está revestida de una sublimidad que es tan extraña a la República como a la teoría monárquica liberal. Según ésta, hay un individuo titular del poder ejecutivo, un supremo servidor hereditario del Estado, pero ello nada tiene que ver con todo lo específico de la monarquía (2). Para STAHL "un rey temeroso de Dios e inspirado por él es lo más glorioso que puede existir en la tierra" (3).

Lo típico de la construcción de STAHL es que con ella no se propone apoyar ningún tipo de "Restauración". La monarquía que describe es para él la culminación de un proceso histórico, a través del cual ha llegado a adquirir su verdadero sentido. Frente

(1) Pág. 269. A este respecto, afirma expresamente que el sistema inglés, en que la dotación del monarca puede ser disminuida o incluso, suprimida, carece de aplicación en el Estado constitucional alemán (id. pág. 272).

(2) Pág. 260 y también 237.

(3) "Ein gottesfürchtiger und von Gott erleuchteter König ist das herrlichste, was es auf Erden geben kann" (pág. 260).

a esta tesis, autores contemporáneos han destacado que la doctrina del "principio monárquico" no podía invocar en Alemania una legitimidad histórica (1). En todo caso, la influencia de STAHL fué enorme y sirvió para determinar el contenido conceptual de la "monarquía limitada" en torno a los siguientes elementos: soberanía del rey, que es titular de todo el poder estatal, pero que no lo ejerce por sí solo sino en colaboración con otros órganos; predominio absoluto del monarca sobre el ejército, y derecho propio de aquél a disponer los medios necesarios para su sostenimiento. Más adelante, tendremos ocasión de comprobar la trascendencia de estos principios en la Constitución prusiana de 1862.

4. Antes de cerrar esta exposición, vale la pena reseñar, aunque sea someramente, otra construcción de la monarquía (no estrictamente del "principio monárquico") que no tuvo ni mucho menos la repercusión de la de STAHL pero que refleja de manera patente el afán de utilizar la institución monárquica como garantía de estabilidad frente a la sociedad dividida del s. XIX. Se trata ahora de un gran teórico de la política y la adminis-

(1) Así BOCKENFORDE afirma, frente a E. HOLZLE, que sólo el antiguo Imperio tuvo una legitimidad derivada de la continuidad histórica. Ni los Estados alemanes tras Napoleón y el Congreso de Viena ni la vía de Bismarck hacia la unidad mantuvieron aquella continuidad. El nuevo Imperio alemán se constituyó como federación de príncipes y sobre la base de una nueva legitimidad, nacional (ob. cit. pág. 132-3).

tración, Lorenz VON STEIN, cuyo análisis, basado en HEGEL y con muchos puntos comunes con el de MARX, aunque difiera radicalmente en el resultado, huye de cualquier entronque metafísico y tiene un marcado carácter funcional.

STEIN (1) parte, como HEGEL, del dualismo Estado-Sociedad, basados en la libertad y la propiedad, respectivamente. El orden social es un orden de sometimiento, ya que la propiedad engendra la dependencia de los no propietarios respecto de los propietarios. Por ello, "la sociedad no puede producir ni producirá nunca, la libertad por sí misma, es constantemente el dominio de una clase sobre la otra" (2). Frente a ella, el Estado tiene por misión el más alto desenvolvimiento de todo individuo en base al principio de libertad. Pero la clase dominante necesita asegurar el mantenimiento de su situación y sólo obtiene esa seguridad mediante la posesión del poder supremo. De ahí surge el conflicto entre Estado y Sociedad en el que el primero normalmente sucumbe al adueñarse la clase dominante del poder supremo (3).

STEIN reconoce que en pura teoría "la expresión verdaderamente acabada de la idea del Estado sólo es aquélla en que, en virtud

(1) "Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage" (1850). He manejado la traducción española parcial de Tierno Galván bajo el título de "Movimientos sociales y Monarquía". Madrid, 1957.

(2) Ob. cit. pág. 261.

(3) Id., pág. 262, 280 y passim.

de su Constitución, la reunión de todas las voluntades individuales en una voluntad personal general acontece merced al acto libre de autodeterminación de cada uno" (1). Esta forma de Estado, en la que cada individuo se perfecciona como tal y que, a su vez, sólo existe por y en cada individuo, es la forma y la íntima naturaleza de la República (2). Pero esta forma es un ideal y precisamente por serlo se vuelve a ella el pueblo cuando lucha contra cualquier tipo de sometimiento (3). En la realidad, el conflicto entre la clase propietaria y la no propietaria hace que el concepto de "pueblo" sea una abstracción que sólo comprende, de hecho, al elemento dominante, por lo que no existe la voluntad general tal como ha sido definida. El fundamento del republicanismo histórico, no ideal, reside en la "soberanía de la sociedad", es decir, de la clase dominante (4). Con ello el orden social se erige en armazón del orden estatal, que no puede ya cumplir su misión de garantizar el desarrollo del individuo en la libertad. Y aquí es justamente donde ve STEIN la diferencia práctica esencial entre la República y la Monarquía (5). Porque la monarquía hereditaria es para él la única institución que permite a la idea del Estado elevarse sobre la sociedad, proporcionándole una representación situada por encima de

(1) Pág. 364.

(2) Pág. 365-6.

(3) Pág. 366.

(4) Pág. 384-6.

(5) Pág. 388.

todo interés social (y, como tal, particular). En su virtud, el monarca debe ser titular del poder supremo, sustrayéndolo así al conflicto social, pero ello entra en contradicción con la tesis anterior de que dicho poder corresponde a la clase dominante (1). Y es que, en efecto, esta clase intentará por todos los medios la posesión del poder supremo, bien sometiendo a la monarquía, bien, si ello no le es posible, sustituyéndola por un régimen republicano, que no tendrá otro sentido que el de la pura ausencia de monarquía. Si el conflicto se resuelve a favor de la clase dominante, la monarquía, de mantenerse, que dará reducida a una representación inanimada de la ideal del Estado, que concitará, además, la oposición de la clase dominada, para la que aquélla aparecerá como un instrumento al servicio de la opresora. Si, por el contrario, triunfa la monarquía, sería a costa de la destrucción del orden social, instaurándose una pura dominación basada en la primacía de la burocracia dependiente del monarca. En ambos casos el Estado se destruye y es cuestión de tiempo el estallido del conflicto (2). La única posibilidad de que la monarquía mantenga su autonomía y cumpla su misión de superadora de las tensiones sociales consiste en "ponerse a la cabeza de la reforma social en nombre de la beneficencia y la libertad, con toda la prudencia, dignidad y energía que convengan al poder supremo del Estado" (3). Frente a la

(1) Pág. 264-6.

(2) Cfr. pág. 266 y ss. y en especial, pág. 312-3, donde se resume la tesis.

(3) Y añade: "Toda monarquía que no tenga el valor moral de con-

República que, en el esquema de STEIN, perpetúa la injusta desigualdad de las clases y el consiguiente conflicto (1), la "monarquía de la reforma social" aparece como la única forma política capaz de componer, desde su posición imparcial, los intereses contrapuestos y de superar el antagonismo.

.../...

vertirse en monarquía de la reforma social será una sombra vana, caerá en el despotismo o sucumbirá a la república" (pág. 313).

- (1) Para STEIN, la república verdadera, esto es, la que se basa en la soberanía popular sólo puede existir en cuanto se elimina el conflicto de clases, lo cual, a su vez, es únicamente factible en tanto que se pueda pasar de la no propiedad a la propiedad. Ello, en fin, sólo puede suceder cuando la adquisición de bienes depende exclusivamente del trabajo, pero no de otros factores. Históricamente esa relación entre bienes propios y trabajo adquisitivo ha presentado distintos grados de desenvolvimiento, que corresponden a otras tantas épocas de desenvolvimiento de la sociedad y de la Constitución mismas (pág. 392 y ss.) Por lo tanto, "la idea de una Constitución general republicana, edificada positivamente sobre la realización de la soberanía popular es una abstracción incorpórea y en modo alguno práctica" (pág. 397). Hay tantas constituciones republicanas como relaciones existentes entre bienes propios y trabajo adquisitivo. Estas distintas Constituciones "son, en su mutua relación, aproximaciones graduales a la verdadera relación entre trabajo y propiedad concreta, y sólo en este sentido constituyen eslabones del más alto desenvolvimiento de toda soberanía popular" (id., subrayado original).

La construcción de STEIN, tan alejada del ropaje teológico que reviste la de STAHL y los tradicionalistas franceses, como del desprecio de HEGEL hacia la "voluntad general" tiene un sentido netamente funcional. La forma política ideal es la república, pero el análisis de la realidad muestra que la sociedad está escindida en una clase dominante y otra dominada. Como la república "real" no supone, en esas condiciones, sino el mantenimiento de la dominación, hay que instrumentalizar la monarquía como institución imparcial que actúe de motor del cambio y permita superar el conflicto (1). El "monarquismo" de STEIN se inserta, pues, en el presente, mira hacia el futuro y se caracteriza por acentuar no tanto la institución en sí como su dimensión social "integradora". No fué ese precisamente, sino más bien el contrario, el sentido histórico del "principio monárquico", cuya aplicación práctica no intentó eliminar tensiones por la vía de la reforma (aunque algunas fueron inevitables), sino adaptar el nuevo orden social al viejo orden monárquico.

(1) Sobre la actualidad del pensamiento de STEIN, vid. DIEZ DEL CORRAL, en el prólogo a la traducción española de la obra comentada, pág. LXVIII y ss. No obstante, LOEWENSTEIN ha señalado las dificultades de que la Monarquía, con su tendencia a mantener el "statu quo", trabaje en favor de la justicia social (cfr. "La Monarquía...", cit. pág. 167-8).

II.- LAS CONSTITUCIONES

1. La Revolución francesa y las posteriores campañas de Napoleón sembraron en los Estados alemanes la conciencia de la necesidad de rehacer el orden político sobre bases, si no nuevas, sí, al menos, remozadas. La recepción de los principios fundamentales de ese orden en un texto escrito fué la fórmula utilizada por los príncipes para subvenir a tal necesidad. Este es, en toda su simplicidad, el significado de la "monarquía constitucional" alemana en su origen histórico, lejos, como antes se apuntó, de las resonancias democráticas que el lenguaje vulgar atribuye hoy a esa expresión. La Carta francesa de 1814 sirvió de modelo, pero los textos alemanes lograron la formulación más acabada y, en esa medida, más coherente, del "principio monárquico" que reflejaba la superioridad del rey frente al órgano de representación popular, en contraposición a los sistemas basados en la supremacía del Parlamento (1). Las construcciones doctrinales y, en particular la de STAHL, no hicieron sino pro-

(1) Sobre estas dos posibilidades de manifestarse la monarquía constitucional, cfr. JELLINEK, ob. cit. pág. 533-4, quien las considera como las formas más habituales; en contraste con la que implica el equilibrio entre rey y Parlamento, que, pese a ser la más rara, es la contemplada en el principio de la división de poderes de MONTESQUIEU. Vid. también KELSEN, ob. cit. pág. 429. La mejor exposición general reciente es de LOEWENSTEIN, "La Monarquía en el Estado moderno", cit. pág. 50 y ss. y sobre el modelo alemán en particular, vid. BÖCKENFORDE: "Der deutsche Typ der Konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert", en "Staat, Gesellschaft, Freiheit", Frankfurt-am-Main, 1976, pág. 112 y ss.

porcionar empaque teórico a la singular posición que los textos positivos atribuían al monarca (1). La formulación clásica del principio monárquico se contiene en el Título II, § 1º de la Constitución bávara de 1818: "El Rey es el Jefe del Estado, reúne en sí todos los derechos del poder del Estado y los ejerce conforme a las determinaciones acordadas por él y fijadas en el presente documento constitucional" (2). Este principio fué declarado obligatorio por el art. 57 del Acta adicional de Viena para todos los miembros de la Federación alemana, con excepción de las ciudades libres (3). A la vista del precepto, es

-
- (1) No procede aquí el estudio pormenorizado de los múltiples textos, sino sólo destacar los rasgos comunes que caracterizan el sistema.
 - (2) "Der König ist das Oberhaupt des Staats, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den von ihm gegebenen, in der gegenwärtigen Verfassungskunde festgesetzten Bestimmungen aus". En el Imperio austrohúngaro se ha visto un antecedente del principio en la Pragmática-Sanción de 1719 que declaraba al monarca "sujeto" único del poder del Estado (cfr. PERNTHALER, ob. cit. pág. 103).
 - (3) "Como la Confederación alemana está formada, a excepción de las ciudades libres, por príncipes soberanos, resulta, a consecuencia de este concepto fundamental, que el poder total del Estado ha de permanecer unido en el Jefe del Estado, y el soberano sólo puede, mediante una constitución particular, ser obligado a asociarse a los estamentos o clases para el ejercicio de determinados derechos".

innegable que el monarca no recibe su poder de la Constitución, en claro contraste con el sistema belga de 1831, sino que la misma aparece como limitación del poder propio de aquél o, más exactamente, como "autolimitación" (1). De este modo quedan deslindadas las dos vertientes de la titularidad y el ejercicio del poder. El rey es titular de todo el poder antes de la Constitución y por encima de la misma, pero no puede ejercerlo sino en la forma establecida en ella (por el propio rey) (2). La conclusión lógica de estas premisas es que el monarca "otorga" la Constitución por un acto gracioso, pero no siempre sucedió así históricamente, existiendo diversos ejemplos de constituciones acordadas entre aquél y las representaciones estamen-

(1) Vid. por todos, JELLINEK, ob. cit. pág. 533.

(2) Esta doble vertiente teórica de la posición del monarca ha sido expresivamente reflejada por BOCKENFORDE mediante una distinción escolástica: el rey está por encima de la Constitución "quoad substantiam", pero está sometido a ella "quoad usum" (cfr. ob. cit. pág. 115). El derecho del monarca anterior a la Constitución tiene la consecuencia de que aquél adquiere el poder "ipso iure" por el mero hecho de la sucesión (reminiscencia de la vieja concepción expresada en el aforismo "rex non moritur"), a diferencia de las Constituciones basadas en la soberanía nacional, en las que el monarca no accedía al poder en tanto no juraba fidelidad a aquélla. De este modo, en el sistema del "principio monárquico", la ceremonia de la coronación carecía de toda relevancia jurídica (cfr. MEYER, ob. cit. pág. 308-9, que hace la salvedad de que la Constitución prescriba lo contrario).

tales (Stände) (1). Esta constatación desvela ya en parte el carácter de compromiso que tuvo de hecho, al margen de la teoría, el modelo alemán examinado, como se verá más adelante.

Conforme al "principio monárquico" el rey es, pues, soberano, posee el poder constituyente y es el centro del que emanan todas las competencias estatales, que, sin embargo, no son ejercidas por él en exclusiva, sino en colaboración con los órganos llamados a ello por la Constitución. Pero el principio no autoriza en modo alguno a identificar al monarca con el Estado, a semejanza del absolutismo, sino que, establecida la Constitución, el rey está en el Estado y en cuanto órgano del mismo sus competencias son competencias estatales, sin que pueda alterar el esquema de las mismas previsto en la Constitución (2). La consecuencia de la posición privilegiada del monarca se traduce en la atribución de una competencia residual para los casos no previstos, pero no en la identificación de aquél con el Estado. Esta interpretación abusiva del principio monárquico fué recha-

(1) Por ejemplo, la de Sajonia-Weimar (1816), Württemberg (1819), Sajonia (1831), etc. (cfr. BOCKENFORDE, ob. cit. pág. 117 y nota 22 y 23 en pág. 137).

(2) Sobre el problema de si el monarca puede "revocar" la Constitución que ha otorgado y suprimir así la "autolimitación", vid. *supra*, pág. 85 en nota, donde se sostuvo que el criterio jurídico a seguir es el de que la Constitución no puede modificarse sino por el procedimiento que ella misma establezca. Naturalmente que a nivel teórico o, más bien, ideológico, el problema no se planteaba en esos términos.

zada por la doctrina más autorizada (1).

2. La principal limitación (o "autolimitación") del poder del monarca se produce precisamente en el ámbito de la potestad legislativa, cuyo ejercicio es compartido por aquél y las representaciones estamentales, conservando esta expresión su significado genuino, toda vez que una de las características del sistema es que la Asamblea no se configura como representación del pueblo en el sentido inorgánico típico de las Constituciones basadas en la soberanía nacional o popular, sino como reflejo de la estructura social orgánicamente articulada en sus distintos estamentos y cauce por el que la sociedad se integra en el Estado, al modo desarrollado en el esquema hegeliano. Otra precisión importante es que la competencia concurrente sobre la legislación no deriva de concepción "doctrinaria" alguna, que implicaría la titularidad compartida de la soberanía (2), sino que apunta únicamente al ejercicio de esa potestad, con lo que se salva la cuestión de principio (soberanía monárquica) y se resuelve el problema práctico de la participación social en la tarea legislativa. El art. 62 de la Constitución prusiana de 1850 contiene la formulación paradigmática:

(1) Así, MEYER-ANSCHUTZ, ob. cit. pág. 272, especialmente en nota 6, donde se afirma que tales exageraciones del principio monárquico no hacen sino causar daño al propio principio, y son arbitrarias (willkürlich). Vid. también, JELLINEK, ob. cit. pág. 513.

(2) Tal como sucede, por ejemplo, en las Constituciones españolas de 1845 y 1876, calificadas justamente de "doctrinarias" por no estar resuelto el problema de la soberanía.

"El poder legislativo será ejercido colectivamente por el Rey y las dos Cámaras.

El acuerdo del Rey con ambas Cámaras es necesario para toda ley".

La clave de la limitación del poder del rey consiste en que éste ha de pronunciarse necesariamente sobre el contenido aprobado por las Cámaras (1). La voluntad del monarca es la que, en definitiva, hace la ley, pero debe referirse precisamente a ese contenido. Sin embargo, es libre de prestar o no su asentimiento. En otros términos, la sanción real conserva aquí todo su significado, que se traduce en la facultad de veto absoluto, negando la sanción al texto adoptado por las Cámaras (2).

-
- (1) Sobre el valor jurídico de la "determinación del contenido", recuérdese la postura de LABAND y la crítica de CARRE DE MALBERG.
 - (2) El constitucionalismo monárquico alemán acentúa extraordinariamente la importancia de la sanción. Como es sabido la facultad de sancionar la ley suele considerarse inherente al titular de la soberanía. Incluso los autores que construyeron el "principio monárquico" sobre bases más estrictamente jurídica, consideran inconcebible, al menos en Alemania, que el rey esté excluido de la legislación: "Ein Monarch ohne stattsrechtlichen Einfluss auf die Legislative ist aber, jedenfalls nach deutscher Auffassung und Tradition, kein Monarch" (MEYER, ob. cit., pág. 500). ("Un monarca sin influencia jurídico-pública sobre el legislativo, no es en modo alguno monarca, al menos conforme a la concepción y tradición alemanas"). Este dato distinguía a los reyes del Káiser, pues éste no era el soberano, sino el Bundesrat, al que correspondía la sanción.

La última, y también decisiva característica, estriba en la existencia de un "concepto material de ley", en cuya virtud las Cámaras sólo pueden regular determinadas materias, que se denominan "materias reservadas a la ley", por constituir su contenido propio y privativo (1). Este concepto material de ley puede resumirse en la cláusula "libertad y propiedad", conforme a la cual se incluye en la reserva legal cuanto atente a los mencionados derechos fundamentales de los individuos (2). Ha de señalarse que la cláusula en cuestión no figuraba constitucionalizada en el texto prusiano, sino que se construyó por la doctrina, dando pie a la célebre dicotomía ley formal-ley material que, aparte otras no menos célebres implicaciones, permitió reforzar la intervención de las Cámaras mediante la interpretación extensiva de dicho concepto material de ley (3). En todo caso, la competencia limitada de las Cámaras (y del Rey) sobre la legislación tenía como contrapartida el reconocimiento de la potestad reglamentaria exclusiva del monarca respecto de aquellas materias que no formaban parte de la reserva legal y a las que, por

(1) Vid. sobre esta cuestión y sus diversas implicaciones, GALLEGO ANABITARTE: "Ley y Reglamento en el Derecho público occidental". Madrid 1971. Pág. 275 y ss.

(2) Esta cláusula, según THOMA, la importó VON STEIN de la realidad política inglesa. Cfr. GALLEGO, ob. cit. en nota anterior, pág. 275-6.

(3) Cfr. BOCKENFORDE, ob. cit. pág. 119, y GALLEGO, id. pág. 278.

ello mismo, se les negó incluso carácter jurídico. De este modo, se aseguraba al rey la disponibilidad absoluta sobre los asuntos que, supuestamente, no afectaban a los derechos de los súbditos y, en particular, sobre toda la organización administrativa (1). Junto a esta potestad reglamentaria autónoma, el rey tenía también la ejecutiva de las leyes, conforme a la regla general a los diversos sistemas.

3. El despliegue de las facultades del monarca encontraba su ámbito natural en el Gobierno y la Administración. También en Alemania se aplicó el principio del "gobierno ministerial" (Ministerregierung). El planteamiento teórico era idéntico al inglés en sus orígenes y al belga de 1831. El Gobierno ministerial resultaba el correlato obligado de la irresponsabilidad del monarca (2), transfiriéndose la responsabilidad mediante la técnica del refrendo (3). Ello no impedía la plena subordina-

(1) De ahí surgió después la conocida (y arbitraria) distinción entre reglamentos jurídicos y administrativos. Vid. GALLEG0, ob. cit. pág. 282-3.

(2) La irresponsabilidad del monarca se justifica por el principio teórico de que, en cuanto portador del poder del Estado, no puede aquél estar sometido a la jurisdicción de otro órgano. Vid. por todos MEYER, ob. cit. pág. 275.

(3) Naturalmente, la transferencia de responsabilidad no implicaba aquí que el ministro refrendante fuera siempre el autor material de la decisión, como sucede en el refrendo de responsabilidad típico del parlamentarismo, pero no cabe duda de que el refrendo en cuestión era también "de responsabilidad", porque, aparte de la eventual civil y penal, implicaba relativamente la política en cuanto podía colocar al mi-

ción de los ministros a las decisiones del monarca, puesto que dependen en exclusiva de su confianza. Pero, a diferencia de Bélgica e Inglaterra, a la confianza del rey no vino a añadirse, primero, y a sustituir, después, la dependencia de la Asamblea a través del voto de censura. En la Alemania del siglo XIX no llegó a cristalizar ninguno de los elementos esenciales del parlamentarismo, pese a algunos intentos doctrinales en ese sentido (1). La responsabilidad ministerial por los actos del monarca no desembocó nunca en la facultad de las Cámaras para derrocar al Gobierno, ni, menos aún, en la formación de Gabinetes como reflejo de la mayoría dominante en aquéllas. A falta de sanciones jurídicas concretas, la responsabilidad ministerial permitió, a lo sumo, establecer una cierta relación del Gobierno con la Asamblea por la vía de interpelaciones y preguntas que desbordaban, en rigor, el esquema teórico, pero no impedían que, de hecho, el rey "reinara y gobernara" (2).

.../...

nistro como blanco de la crítica de las Cámaras, si bien éstas nunca podían jurídicamente destituirla u obligarle a dimitir. A este respecto, ha subrayado MEYER que, antes del constitucionalismo, ya existía en Alemania el refrendo para autenticar la firma del monarca, transformándose, ya en el régimen constitucional, en refrendo de responsabilidad. Según este autor, en consecuencia, ambas clases de refrendo no aparecen históricamente como una alternativa sino como una secuencia (ob. cit. pág. 277-8).

(1) El más importante por obra de Robert VON MOHL.

(2) Esta mínima responsabilidad ministerial ante la Asamblea ha sido calificada de "constitucional" en contraposición a la "parlamentaria", en sentido análogo al que se otorga a este

.../...

4. Más importante que esta posición del Gobierno, común, al fin y al cabo, a toda monarquía "constitucional" en sus orígenes, es la atribución del mando supremo del Ejército al rey de Prusia (1). En apariencia, no hay en ello nada llamativo y, sin embargo, aquí reside, quizá, más que en ninguna otra de las características expuestas, la singularidad del sistema, incluso frente a la "Charte" de 1814 (2). En efecto, el "Kommando gewalt" prusiano tenía de particular el que, por costumbre constitucional, los actos del monarca como jefe supremo militar (Oberbefehl) estaban excluidos del refrendo ministerial. De este modo, el Ejército no era "nacional" sino "real" y el mando sobre él no formaba propiamente parte de las facultades constitucionales del monarca, sino que era una "reserva extraconstitucional" del mismo (3). El "Estado militar prusiano" tenía así su reali-

.../...

dualismo referido a la monarquía (BOCHENFORDE, ob. cit. pág. 121). Este autor advierte que en los orígenes del Gobierno parlamentario en Inglaterra y Bélgica las relaciones entre los ministros y el Parlamento se plantearon en términos de mera responsabilidad "constitucional" evolucionando gradualmente hacia el parlamentarismo.

(1) Artículo 46.

(2) El contraste es especialmente llamativo con la Constitución belga de 1831, cuyos artículos 118 y 119 colocaban al Ejército bajo completo control del Parlamento. Tampoco en España tuvieron nunca los reyes una disponibilidad semejante, como se verá después.

(3) Cfr. Böckenförde, ob. cit. pág. 122.

dad fáctica junto al "Estado constitucional civil" (1), con el peligro inherente a este dualismo de que la nación nada pudiese frente al poder militar, poco numeroso pero organizado, como claramente vió LASSALLE en su certero análisis (2). Nunca, hasta el final de la monarquía, prescindieron los reyes prusianos de esta facultad.

La excepcional relación del monarca con el Ejército, pervivencia flagrante del absolutismo, tuvo, sin embargo, una contrapartida que debe ser consignada para evitar la deformación del modelo examinado. Se trata de la facultad del Parlamento para aprobar el presupuesto (Budgetrecht), que se ha considerado como el verdadero contrapunto del principio monárquico, más todavía que la participación de las Cámaras en la potestad legislativa (3). El origen de tal facultad se remonta, como en toda Europa, al Estado estamental (4) y cristalizó, en el Constitucionalismo, de

(1) Id.: Der "preussische Soldatenstaat" hatte so neben dem "bürgerlichen Verfassungsstaat" in der Tat seine Realität. La contraposición fué formulada por C. SCHMITT. El art. 108 de la Constitución de 1850 establecía, incluso, que "al ejército y a la marina no se les tomará juramento de guardar la Constitución".

(2) "¿Qué es una Constitución?", trad. esp., 2ª ed. Madrid 1976, pág. 74-77.

(3) Así, BOCKENFORDE, ob. cit. pág. 125.

(4) El derecho a consentir el impuesto se refería originariamente a los ingresos extraordinarios, que, con el tiempo, se institucionalizaron al ser insuficientes los ingresos ordinarios del príncipe (constituídos fundamentalmente por

acuerdo también con la regla general, en el derecho del Parlamento a consentir los ingresos del Estado, procedentes en su mayoría de los tributos. En este ámbito, la soberanía popular, formalmente inexistente, encontró en Alemania un reducto en que desenvolverse con plena eficacia. El famoso conflicto prusiano sobre el presupuesto, surgido precisamente por la negativa parlamentaria a aprobar el aumento de los gastos militares propuestos por el Gobierno para la reforma del Ejército, ilustra de manera inequívoca sobre el alcance de esa facultad (1).

La forzada distinción entre ley formal y ley material permitió "salvar" doctrinalmente la actuación del Gobierno, eludiendo la competencia parlamentaria en base a considerar al presupuesto como mero acto administrativo, que no tenía por qué ser aprobado por el Parlamento al no formar parte de la reserva legal (ley material), pero no engaña sobre el problema de fondo, es decir, la plena competencia de la representación social para conocer y aprobar el presupuesto. Así lo demuestra la evolución posterior. Como ha señalado BOCKENFORDE, el conflicto planteado en el ejer-

.../...

los rendimientos de los bienes que integraban el "Kammergut"). Al advenimiento del constitucionalismo, el derecho en cuestión se hallaba, pues, sólidamente enraizado en los precedentes históricos. Cfr. MEYER, ob. cit. pág. 319 y ss.

- (1) Sobre el conflicto, hay abundante literatura. Vid. como muestra, BOCKENFORDE, ob. cit., pág. 128 y 129. LOEWENSTEIN, "La Monarquía...", cit. pág. 59 y ss. y, desde otra perspectiva, el penetrante análisis de LASSALLE, en su conferencia "¿Y ahora?" recogida en "¿Qué es una Constitución?", trad. citada, pág. 112 y ss.

cicio de un derecho previsto en la Constitución no podía resolverse siempre en el sentido de que el desacuerdo del Parlamento dejaría en libertad al Gobierno para actuar a su arbitrio, pues ello hubiera supuesto la mutación del Constitucionalismo en "pseudo-constitucionalismo" o "cripto-absolutismo" (1). La evolución posterior confirmó plenamente el controvertido derecho del Parlamento (2) pero quizá el liberalismo alemán había perdido ya "de una vez para siempre su vertebración y consistencia" (3).

-
- (1) Ob. cit. pág. 128. Por su parte, LASALLE no dudaba en aplicar el calificativo de "pseudo constitucional" al régimen prusiano ("¿Y ahora?", citado, pág. 130 y ss.). Refiriéndose al conflicto en cuestión, aconsejaba a la Cámara no ceder ni un ápice de su derecho a aprobar el presupuesto, pactando con el Gobierno, porque el pacto no sería tal sino "la bancarrota total del derecho público". Y añadía: "Si así aconteciera, se habría instaurado con toda felicidad la práctica constitucional bismarckiana: en todos los conflictos planteados entre el gobierno y el derecho de las cámaras amparado por la Constitución, son éstas las que tienen que ceder. Y triunfaría, de este modo, el sistema de los precedentes" (id. pág. 144, subrayados originales).
- (2) Aunque BISMARCK logró sustraer del presupuesto los gastos militares, incluyendo en la Constitución imperial de 1871 un precepto que "constitucionalizaba" la fijación de aquéllos. Este susterfugio le permitió cubrir parcialmente sus objetivos, pero implicaba, indirectamente, el pleno reconocimiento del derecho de la Cámara a aprobar el presupuesto (cfr. BOCKENFORDE, ob. cit. pág. 129).
- (3) LOEWENSTEIN: "La Monarquía...", cit. pág. 60.

5. Para la dotación económica del monarca se utilizaron distintos sistemas, con arreglo al desarrollo en cada país de la diferenciación jurídica entre bienes del Estado y de la Casa Real (1). En los Estados más importantes, en que la titularidad estaba sobre los bienes dominiales estaba ya consagrada, se aplicaba el sistema de "lista civil", fijado bien por una ley sin periodicidad preestablecida (Prusia), bien al principio de cada reinado y para toda la duración del mismo (Sajonia, Württemberg). En otros, el demanio (Domäne) conservaba su condición de propiedad de la familia reinante (Baden), si bien el título jurídico podía ser el de propiedad en sentido estricto o simplemente fideicomisario. En este segundo caso, a veces sucedía que las rentas de tales bienes ingresaban en el Estado, percibiendo el monarca una consignación anual con cargo a ellas. En un tercer grupo de Estados, se realizó una distribución de los bienes demaniales entre el Estado y la familia reinante, lo que no impedía que la administración fuese única, efectuándose la partición si la familia dejaba de reinar (Hesse). Por último, unos pocos países carecían de disposición expresa sobre la materia (Weimar, Braunschweig), estimándose que en ellos el "Landesherr" debía ser considerado como titular del demanio, aunque, por lo general, sólo lo fuera formalmente.

6. El Constitucionalismo monárquico alemán ha suscitado abundante literatura, de excepcional importancia para el Derecho

(1) Vid. en detalle MEYER-ANSCHUTZ, ob. cit. pág. 322 y ss., cuya exposición recojo en forma esquemática.

público europeo, en cuanto ella aportó los materiales que están en la base del pensamiento jurídico moderno. Con referencia estricta al "principio monárquico" y su significado, todavía hoy se discute si bajo él se oculta una forma política pura, con sustantividad propia, o si, por el contrario, no representa más que una forma híbrida, de compromiso entre la soberanía monárquica en retirada y la soberanía popular que, en su irresistible ascenso, obligaba a aquélla a reducir sus prerrogativas tradicionales, arrancándole concesión tras concesión. A comienzos de este siglo, O. HINTZE (1) quiso ver en el "principio monárquico" la gran creación del espíritu alemán frente al parlamentarismo que sería, a su vez, reflejo del espíritu británico. En contra de esta tesis, C. SCHMITT (2) apuntó que el sistema se basaba en un compromiso, no tanto entre el gobierno monárquico y el parlamentario, como entre el "Estado militar prusiano" y el "Estado constitucional civil". Reanudada hoy la polémica (3), los argumentos en favor del carácter mixto y transitorio

(1) "Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung", cit.

(2) "Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches. Der Sieg des Bürgers über den Soldaten", Hamburg 1934, cit. por BOCKENFORDE, ob. cit. pág. 113 y nota 9 en pág. 135. El carácter híbrido del "principio" fué también subrayado por JELLINEK: "La transformación que sufre... la doctrina de la soberanía del príncipe al transformarse en el principio monárquico, sólo puede explicarse poniéndola en relación con la teoría de la soberanía popular" (ob. cit. pág. 354).

(3) Vid. una síntesis en el tan citado trabajo de BOCKENFORDE, pág. 112-3 y passim.

del "principio monárquico" parecen más decisivos. Lejos de constituir una forma política pura (1), el sistema reflejaría el equilibrio inestable entre las fuerzas monárquicas tradicionales, incapaces ya de mantener su poder omnímodo, y las nuevas fuerzas sociales, que no se han impuesto por vía revolucionaria. De ahí, la superposición de residuos anteriores (absolutistas) con los nuevos factores, tan certeramente explicada por JELLINEK (2). En este carácter, que hoy calificaríamos de "reformista", estaría justamente el significado histórico de la monarquía constitucional alemana. En su configuración jurídico-política aparecían elementos suficientes para hacer posible el tránsito pacífico desde el absolutismo hacia un régimen democrático. Estos elementos (participación de las Cámaras en la legislación, aprobación del presupuesto, relativa responsabilidad de los ministros), eran análogos, cuando no idénticos a los que en otros países presidieron la evolución ulterior ha-

-
- (1) La ausencia de un principio político unitario que dote de sustantividad a esta "forma" se refuerza por el hecho de que la monarquía alemana del s. XIX no puede invocar en su apoyo una legitimidad histórica, al modo de la inglesa. Esa legitimidad existió en el antiguo Imperio, pero se rompió tras las guerras napoleónicas y el Congreso de Viena. Después de la unificación, también hubo una nueva legitimidad, ahora nacional (cfr. BOCKECFORDE, ob. cit. pág. 132-3, PERNTHALER, ob. cit. pág. 111; la opinión no es unánime).
- (2) "Teoría General...", citada, pág. 511. Refiriéndose al "principio monárquico", éste autor ha puesto de relieve su carácter ideológico y político, al que se le puede dotar de un contenido jurídico cualquiera (id. pág. 354 y 514). El carácter "transitorio" del modelo alemán ha sido subrayado también por LOEWENSTEIN "La Monarquía...", cit. pág. 55.

cia el parlamentarismo (1). Por qué en Alemania no se produjo esa evolución es un interrogante que no puede responderse aquí (2). Quizá porque la monarquía, en vez de colocarse a la cabeza de la reforma social, como postulaba STEIN, se encastilló en sus posiciones obsoletas, creyendo que las declaraciones de principios podrían detener el curso imparable de los acontecimientos. Lo cierto es, como recuerda LOEWENSTEIN, que la "parlamentarización del Reichstag", haciendo depender al Gobierno de su confianza, produjo hasta octubre de 1918, con la guerra perdida y, por tanto, cuando era ya demasiado tarde (3).

(1) Recuérdese que, incluso bajo la "Charte" de 1814, basada en el "principio monárquico" dió sus primeros pasos en Francia el régimen parlamentario.

(2) Según JELLINEK, en la Alemania imperial era imposible la implantación del parlamentarismo por las circunstancias históricas, "en parte a causa de la situación del canciller del imperio como ministro prusiano, lo cual exigiría el gobierno parlamentario al propio tiempo en Prusia, y esto no es posible, porque las mayorías del Reichstag y del Landtag son completamente distintas; de otra parte a causa del Bundesrat, el cual desaparecería como factor independiente de gobierno del imperio, pues perdería absolutamente toda importancia junto al emperador y al Reichstag y ante un canciller imperial parlamentario" (ob. cit. pág. 533). En contra, BOCKENFORDE sostiene que si hasta la guerra mundial no se llegó a una "parlamentarización" del gobierno del Reich, fué porque no lo querían la mayoría de las fuerzas políticas de la Asamblea popular, pero no porque lo impidieran los fundamentos del sistema constitucional. Por ello, cuando, durante la guerra, se hace realidad al fin el parlamentarismo, esto no era, desde el punto de vista estructural, una ruptura sino un desarrollo orgánico de la Constitución (ob. cit. pág. 130). La cuestión permanece abierta.

(3) "La Monarquía...", cit. pág. 62.

D) LA MONARQUÍA "DOCTRINARIA"

El fracaso de la Restauración en Francia fué favorecido por la conducta arbitraria de Carlos X, quien, al abusar de su "poder de ordenanza", provocó el levantamiento popular y la caída del régimen. Con ello se malograban las posibilidades que la propia "Charte" encerraba en orden al desarrollo gradual del parlamentarismo (1) y se daba paso a la "Monarquía de Julio", consagrada por la "Carta constitucional de 14 agosto 1830. Los supuestos ideológicos del nuevo régimen diferían profundamente de los del anterior, pese a la analogía del contenido de ambos documentos y al mantenimiento del rótulo de "Carta" que los encabezaba. Tales supuestos se condensan bajo la expresión "doctrinismo", que refleja el compromiso entre las viejas y las nuevas ideas en beneficio de la nueva clase dominante, la burguesía. La "Monarquía de Julio", calificada de "doctrinaria", por sus fundamentos teóricos u "orleanista", por la rama familiar del monarca, es el prototipo de una forma constitucional emanada de ese compromiso (1). Pero, a diferencia del "principio monárqui-

(1) La burguesía liberal, enemiga del legitimismo, se contentaba con la aplicación integral de la "Charte", o, a lo sumo, con la introducción de algunas modificaciones (en especial, la supresión del "poder de ordenanza" del art. 14). Esto, incluso tras los acontecimientos de Julio (cfr. GODECHOT: "Les Constitutions de la France", citada, pág. 243-4).

(2) También es corriente denominar a esta forma monarquía "limitada", como término medio entre la "absoluta" y la "parlamentaria". El calificativo es poco preciso porque también

co", que, basado también en una transacción entre el monarca y la nación, descansa inequívocamente en la soberanía del primero, aquí el compromiso es todavía más patente en cuanto resultado de la igualdad de las partes. Ni soberanía monárquica ni soberanía nacional, sino compartida y, jurídicamente, soberanía de la Constitución, que formaliza el pacto y el difícil equilibrio entre las fuerzas antagónicas.

I.- LOS FUNDAMENTOS TEORICOS

1. DIEZ DEL CORRAL ha señalado con agudeza que "ser doctrinario consiste precisamente en no tener lo que corrientemente se entiende por doctrina" (1). Esta paradoja revela el carácter co-

.../..

el sistema del "principio monárquico" es monarquía "limitada". A veces se resuelve la cuestión afirmando que la monarquía "limitada" puede darse con separación de poderes (así, la monarquía de Julio) o sin ella ("principio monárquico"), lo que no obsta a la imprecisión del término, que actúa como cajón de sastre. En mi opinión, ese criterio es poco significativo, toda vez que la separación de poderes (= separación de órganos) ni es total en ningún régimen (y, desde luego, nunca en la monarquía) ni falta absolutamente en ninguno. Se trata, pues, de una cuestión cuantitativa, escasamente útil para categorizar. Más importante es, a nivel teórico, la atribución de la soberanía y, a nivel de ejercicio del poder, el contenido concreto de las facultades (alcance de la sanción, derecho de disolución, régimen de la responsabilidad ministerial, etc.).

- (1) "El liberalismo doctrinario", citado, pág. 156. La exposición que se hace en el texto se basa, en sustancia, en este autor.

yuntural, contingente e históricamente condicionado que es esencial al doctrinarismo. Si todas las construcciones teóricas son hijas de su tiempo, esta filiación constituye en aquél su razón de ser y marca estrictamente el límite de su ejercicio, ROYER-COLLARD y Victor COUSIN en el terreno filosófico y GUIZOT, en el histórico y en el jurídico-constitucional son los teóricos principales del nuevo movimiento. Los objetivos son, primero, la "modernización" de la monarquía, cuya pervivencia no se cuestiona, y, en segundo lugar, paralelamente, la consolidación en lo político del dominio económico de la burguesía. El telón de fondo es la hostilidad a la Revolución y, en general, a todo cambio traumático. En la época de la Restauración, ROYER-COLLARD rechazó la idea de la representación, en cuanto equivalente a soberanía nacional, por considerarla impregnada de sentido revolucionario. Con ello pretendía evitar el enfrentamiento entre las dos legitimidades, la monárquica y la nacional, porque el resultado sería la eliminación de una de ellas y, por tanto, siempre negativo. La coexistencia entre Monarquía y Asamblea debería asegurarse sobre la base de la legitimidad monárquica, que implica el sometimiento del rey al Derecho y deja, en consecuencia, espacio suficiente para el juego político de la burguesía. Las ideas de COUSIN no hicieron sino proporcionar empaque filosófico a esta tesis. Para él, la "raison absolue" (importada del idealismo alemán) es la fuente del derecho y de la soberanía. Se encuentra, por definición, fuera del alcance de los hombres, pero puede conseguirse una cierta aproximación, es decir, una "representación" de aquélla justamente a través del "gobierno representativo" (1). De este modo, a la "volonté gé-

(1) DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 228.

nérale" como fuente del derecho y del poder se opone la "razón", con clara influencia hegeliana (1).

2. GUIZOT se encargará de adaptar estas ideas a las necesidades de la vida política. Según él, toda sociedad participa en cierto grado de la verdad y la justicia. Ninguna razón individual puede pretender, sin más, ser la encarnación de la razón social. Ambas son dos momentos, objetivo y subjetivo, de un mismo proceso. La representación es el medio de realizar la razón pública a través de la razón individual. Ahora bien, aunque todos los hombres son iguales en voluntad, no todos participan de la razón en el mismo grado. Por ello, la representación sólo debe corresponder a los más capaces (la "majorité des capables"). "Toda la construcción teórica sobre la razón abocaba así a un concreto resultado político: los burgueses son los capaces de dirigir la vida del Estado" (DIEZ DEL CORRAL). Sin embargo, la capacidad racional no cumple su función, a juicio de GUIZOT, más que a través de la colaboración de todos los capacitados, que debe estar garantizada por la publicidad, es decir, por la libre discusión basada en la libertad de prensa. Por último, la organización del Estado debe estar presidida por la división de poderes, porque un poder "de hecho" sólo lo es "de derecho" en

(1) Recuérdese la crítica de HEGEL a ROUSSEAU, considerando que la "volonté générale" no expresa lo racional en sí, sino sólo lo que es común a las voluntades particulares y que, por tanto, continúa siendo voluntad particular.

tanto que actúe conforme a la razón y a la justicia (1). Pero, como todo poder fáctico tiende a transformarse en absoluto y ninguno de ellos tiene el monopolio de aquéllas, es precisa la división (2). De este modo, GUIZOT fundamentaba teóricamente los tres grandes principios políticos del doctrinarismo: sufragio censatario, libertad de prensa y división de poderes.

3. Pero el telón de fondo de todas estas elucubraciones doctrinarias venía ya dado por el "perfeccionamiento" que Benjamín CONSTANT habría introducido en la maquinaria estatal construida por MONTESQUIEU (3). Observando, como éste, la realidad inglesa, encuentra la clave del buen funcionamiento de las instituciones británicas en la separación neta entre el "poder real" y el "poder ministerial" (4). Es falso que el monarca ejerza el poder ejecutivo; quienes lo ejercen de hecho son los ministros, solu-

(1) La distinción entre ambos conceptos deriva de la correspondiente a soberanía de derecho y soberanía de hecho. La primera no pertenece a nadie, en cuanto es soberanía de la razón. La segunda está dividida entre los diversos poderes (cfr. DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 223 y ss. y 242).

(2) DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 236 y ss.

(3) Cfr., para lo que sigue, B. CONSTANT: "Principios de Política", en "Curso de Política Constitucional", trad. española de F.L. YTURBE, Madrid 1968.

(4) CONSTANT distingue cinco poderes: real, ejecutivo, representativo tradicional (Asamblea hereditaria), representativo de la opinión (Asamblea popular) y judicial (ob. cit. pág. 14).

ción que, además, es la única compatible con la irresponsabilidad del Jefe del Estado. El poder real es "neutro" mientras que el ministerial es "activo" (1). Aquél entraña el derecho de mantener lo que existe, en tanto que éste tiene como contenido típico el derecho de proponer el establecimiento de lo que aún no existe (2). Sobre estas premisas se alza la famosa construcción del "poder moderador", que encarna en el monarca, colocado por encima de los partidos y con la misión de asegurar que cada poder se mantenga estrictamente en el ámbito de sus competencias. De este modo, la monarquía aparece revestida de una necesidad indiscutible, en cuanto institución capaz de asegurar ese comportamiento neutral, asentado en la dignidad e independencia de su titular, en contraste con la república, que no puede realizar con éxito esa separación entre la atribución del poder supremo y la correlativa responsabilidad (3). En la hábil formulación de CONSTANT, la monarquía se hace compatible con la soberanía popular, siempre limitada, cualquiera que sea la persona o colectividad a que se encomiende su ejercicio, y se hace,

(1) Ob. cit. pág. 13-14.

(2) Id. pág. 22.

(3) "Sólo cuando el poder es de tal suerte sagrado, cabe separar de él la responsabilidad" (pág. 19-20). "Un poder republicano que se renueve periódicamente no es un ser aparte...; ningún derecho tiene a la indulgencia por sus errores, puesto que ha solicitado el puesto que ocupa". "Entre un poder republicano no responsable y un ministerio responsable, el segundo lo sería todo, y el primero no tardará en ser reconocido como inútil" (pág. 20).

La primera consecuencia fué la ruptura del principio de legitimidad (hereditaria) y, con ello, la negación de cualquier "derecho propio" a ocupar el trono. La segunda, unida a la anterior, que Luis Felipe era "llamado" por el pueblo a ocupar un trono vacante (1), lo que presuponia, indiscutiblemente, que

.../...

especialmente "Le National": "il nous faut une republique deguisée sous une monarchie" (cit. por GODECHOT, id. pág. 243). A pesar de que los insurrectos vitoreaban a la República, la burguesía liberal no deseaba el cambio de régimen contentándose con la aplicación estricta de la "Charte" de 1814, que, a su juicio, bastaría para impedir el "borboneo" del monarca. El citado diario describió plásticamente la situación: "enfermez les Bourbons dans la Charte, fermez exactement les portes; ils sauteront inmanquablement par la fenêtre". (citado por DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 332). De ahí que la opinión dominante fuese contraria a la dinastía, pero no a la monarquía. Al conseguir su objetivo, aprovechando los sucesos de julio, los liberales escamotearon a los republicanos su revolución (DIEZ, id. pág. 333; DROZ; id. pág. 119).

- (1) El debate en el seno de las Cámaras opuso la tesis doctrinaria, que negaba a aquéllas el derecho de "hacer" un rey,teniéndolo sólo a proveer un trono vacante, a la de BERARD, que postulaba la "proclamación" de Luis Felipe después de que éste aceptase las condiciones fijadas por las Cámaras, lo que suponía implícitamente el reconocimiento de la soberanía nacional. Como formalmente el trono no estaba vacante, porque Carlos X había abdicado en el duque de Burdeos, la fórmula resultante era que "l'intérêt universel et pressant du peuple français appelait au trône S.A.R. Louis-Philippe d'Orléans".

su poder derivaba en cierta forma de la voluntad popular. La tercera, que aquél no fué proclamado rey sino después de jurar fidelidad al proyecto de Constitución aprobado por las Cámaras. Ese texto, promulgado como "Carta constitucional" el 14 de agosto de 1830, aparecía formalmente como modificación de la "Charte" de 1814, pero se distanciaba de ella en aspectos decisivos (pese a la analogía en muchos otros), y es quizá más significativo por lo que omite que por lo que prescribe expresamente.

En primer lugar, desaparece el famoso preámbulo de 1814, y, en consecuencia, la fundamentación del sistema en base al "principio monárquico". Ya no es el monarca quien autolimita su poder en un acto gracioso, sino que la limitación es consecuencia de un pacto entre el rey y la nación (1). Ese pacto no se refleja en el texto, pero está implícito en la cuidadosa omisión de cualquier referencia a la titularidad de la soberanía. Ni se atribuye al rey, como en 1814, ni a la nación, como en 1791. El conflicto de legitimidades se elude simplemente.

Como la cuestión de principio (soberanía) no puede resolverse sin abierta ruptura constitucional, el pragmatismo doctrinario la soslaya y desplaza el centro de gravedad constitucional hacia

(1) Por ello, la monarquía de Julio ha sido calificada de "electiva y contractual" (GODECHOT, id. pág. 244; DIEZ DEL CORRAL, id. 343), términos expresivos del carácter mixto de la nueva legitimidad, aunque el primero de ellos no es técnicamente correcto, pues, una vez designado el nuevo monarca, la Corona era hereditaria.

las competencias concretas de los órganos. Sin embargo, la configuración del monarca no es equívoca. No es un mero órgano con facultades delegadas por la nación soberana, como en 1791, pero tampoco es "roi de France", sino "roi des Français" (1), coincidiendo ahora con la citada Constitución y con la belga de 1831. El cambio de los supuestos se refleja incluso en la tutela de la propia Carta, que no se confía al rey, como en 1814, sino a la guardia nacional y a todos los ciudadanos (2).

2. El ejercicio de la potestad legislativa es análogo al de 1814, pero con varias importantes modificaciones. Aquella un tanto vergonzante "faculté de supplier le roi de proposer une loi" que la "Charte" dejaba a las Cámaras como única posibilidad de promover una determinada normativa, se transforma ahora en una plena iniciativa legislativa, que corresponde tanto a las Cámaras como al monarca (3). Por otra parte, éste se ve privado de su facultad de dictar "ordenanzas para la seguridad del Estado", cuyo abuso había provocado la caída de Carlos X. En adelante, el rey sólo podrá dictar reglamentos y or-

(1) Esa expresión había significado en 1791 que el rey es instituido como tal por la voluntad nacional, y alude ahora a la misma vinculación con la nación si bien como resultado de un pacto y no por delegación (cfr. DUGUIT, "Traité de Droit Constitutionnel", cit., II, pág. 775-6).

(2) Cfr. art. 66.

(3) Cfr. art. 15.

denanzas "para la ejecución de las leyes", sin poder en ningún caso suspenderlas ni dispensar de su ejecución (1). Por último, se coloca al ejército bajo control de las Cámaras, que deberán votar anualmente el contingente militar (2) y autorizar, en su caso, la admisión de tropas extranjeras al servicio del Estado (3). En contraste con el "principio monárquico" hay, pues, importantes recortes a la disponibilidad del monarca sobre el ejército.

Esta potenciación de las facultades de las Cámaras aparece como el tributo pagado por el monarca a la nación que le ha entronizado. Pero tiene su contrapartida en el mantenimiento de la sanción en su pleno sentido de veto absoluto. El monarca doctrinario, como el del "principio monárquico", podría, de pleno derecho, negar la sanción al texto aprobado por las Cámaras. Este es el punto común más notable entre ambos modelos (4).

-
- (1) Cfr. art. 13. Por lo demás este artículo configura al monarca como Jefe supremo del Estado y le otorga el mando militar y la facultad de declarar la guerra, concertar tratados de paz, alianza y comercio, y nombrar los empleos de la Administración, en términos idénticos a los de 1814.
 - (2) Cfr. art. 69, que preveía la aprobación de una ley especial regulando esta materia.
 - (3) Cfr. art. 13.
 - (4) Cfr. CARRE DE MALBERG, ob. cit. I, pág. 398-9. Según este autor, el fundamento de la potestad legislativa del monarca en ambas Cartas reside en que las mismas le configuran como

.../...

3. La relación del monarca con los ministros y de éstos con las Cámaras permanece, formalmente, inalterada. El rey les nombra y dependen sólo de su confianza. Son "sus" ministros. Pero se mantiene también la compatibilidad entre el ministerio y el mandato parlamentario que, sorprendentemente, figuraba ya en 1814, así como la presencia de los ministros en las Cámaras, y las facultades de la de Diputados para acusarles y de la de los Pares para juzgarles. Si estos preceptos abrieron ya bajo la Restauración la puerta al desarrollo fáctico del parlamentarismo, durante la monarquía de Julio el Gobierno funcionó en buena medida como parlamentario, y la inestabilidad ministerial característica del régimen es una prueba, aunque relativa, a este respecto (1). Pero el principio parlamentario triunfaba

.../..

"jefe supremo del Estado", en cuya virtud le corresponde la decisión última. A mi juicio, esta tesis debe matizarse en el sentido de que la sanción le corresponde no tanto porque es "Jefe del Estado" cuanto porque es titular del "poder supremo". (así, implícitamente, el propio CARRE, vid. II, pág. 64-5). El problema es si un Jefe del Estado debe o no ser necesariamente titular del poder supremo. Sobre esta cuestión, muy condicionada por "prejuicios monárquicos", vid. después en el texto.

- (1) El principio parlamentario que se impuso en los últimos años del régimen, bajo el ministerio GUIZOT, era de alcance limitado, porque en ningún momento desapareció la exigencia de la confianza del rey, lo que coincidía con las ideas del propio GUIZOT. Este, a la cabeza del "partido de la resistencia" consideraba que el Gobierno debía servir de puente entre el rey y las Cámaras, sin que el monarca se limitase a reinar, sino que debía ejercer sus poderes

.../..

sólo en apariencia, ya que era propiciado por Luis Felipe en tanto sirviese a sus designios de gobierno personal. El monarca recurrió a la corrupción para granjearse el apoyo de la mayoría de las Cámaras, mientras Guizot intentaba atraerse a la burguesía con su famoso "enrichissez-vous". De este modo, el régimen abocó a una insostenible contradicción, que ha sido admirablemente analizada por STEIN (1). La "majorité des capables", que habría pretendido con la monarquía de Julio confeccionar un régimen a su medida, no se sentía ya representada por unas Cámaras convertidas en instrumentos del poder personal del mo-

.../...

constitucionales en la plenitud de su sentido (cfr. DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 397 y ss.) Para muchos autores, este principio de la "doble confianza" es la nota típica de la monarquía orleanista (cfr. DUVERGER: "Institutions politiques et droit constitutionnel": 12ª ed. París 1971; tomo 1, pág. 187).

- (1) Cfr. "Movimientos sociales y Monarquía", citada, pág. 314 y ss. "La Cámara se encontraba en absoluta contradicción con el principio de la sociedad, según el cual el interés de toda la clase dominante debe dominar al Estado" (pág. 323) "La monarquía de julio, precisamente a causa del sistema de corrupción en la Cámara, tenía que llegar a un punto en que la clase dominante de la sociedad industrial, no vencida por ella, aceptase, siguiendo su ley de vida, la lucha abierta con el gobierno personal" (pág. 330, subrayado original). "En una sola noche, sin gran esfuerzo, sin preparativos y ¡asombroso! en parte sin que los combatientes mismos tuviesen conciencia del posible resultado de su lucha, se produjo el estallido. París hierve, y la obra de dieciocho años, aquella hermosa construcción de la inteligencia humana, se ve atacada y barrida por un viento de tempestad. No queda ni un solo rastro de ella" (pág. 334).

narca. Tras reclamar en vano la reforma parlamentaria (prohibición de que los funcionarios fuesen diputados) y la reforma electoral (reducción del censo), se lanzó a la oposición extraparlamentaria, dirigida contra la institución monárquica, hasta que las revueltas sociales de 1848 le proporcionaron la ocasión de hacer su revolución política. Frente al gobierno personal de Luis Felipe, basado en el pseudo-parlamentarismo, que aquél utilizaba para someter a la clase dominante desde el punto de vista constitucional, éste no tenía otra opción que eliminar a un rey al que había creído dominar, pero que ahora le estorbaba (1).

4. El modelo "doctrinario" u "orleanista" descrito ha quedado en el Derecho público como paradigma de la monarquía basada en la soberanía compartida entre el rey y la nación (y, por tanto, en la no solución del problema de la soberanía), así como en la dependencia de los ministros de la doble confianza del monarca y de las Cámaras (y, por tanto, en la ausencia formal de parlamentarismo) (2). Esta caracterización, quizá demasiado convencional,

(1) Cfr. STEIN, ob. cit. pág. 325. La influencia de Luis Felipe en el desarrollo de los acontecimientos es un hecho comprobado históricamente. "Aunque respetando exteriormente las reglas del juego parlamentario, el rey acabará por falsearlas gravemente, y, como Carlos X, dejará de ser el árbitro para convertirse él mismo en el jefe de un partido" (el de la resistencia) (DROZ, ob. cit. pág. 130-1).

(2) La doble confianza supone el predominio fáctico del rey, que puede cesar a los ministros al margen de la opinión de las Cámaras, y no a la inversa, ya que el cese o dimisión del ministro debe ir firmado por el monarca. Es fácil apreciar los interminables conflictos que pueden producirse en este sistema

permite subsumir en el modelo a los regímenes surgidos en parecidas circunstancias históricas. Pero hay que evitar el riesgo de convertir la monarquía orleanista en un "tipo". Porque lo esencial a este régimen es, paradójicamente, su carácter contingente, coyuntural, que trata de adoptar las instituciones políticas a una situación histórica de difícil equilibrio, en tránsito hacia formas de organización más estables, normalmente de tipo parlamentario. Si ya el "principio monárquico" suponía un compromiso basado todavía en el predominio del rey, el doctrinarismo marca un hito, ahora fundado en la igualdad de las partes, en el proceso histórico de consolidación de la soberanía nacional, que desemboca fatalmente en el parlamentarismo, si la monarquía se amolda, o en la república (parlamentaria o presidencial) en caso contrario.

.../...

si uno y otras intentan hacer valer siempre la necesidad de la confianza en cuestión.

E) EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARLAMENTARIA

1. Las formas de configuración de la Jefatura del Estado hasta ahora examinadas presentan la nota común de que su titularidad corresponde hereditariamente a una dinastía. Tales regímenes son, pues, "monarquías" en el sentido usual de esta palabra, que la hace sinónimo de "realeza" y la contrapone a "república". Para completar el panorama de los modelos de Jefatura del Estado quedan por ver justamente los que se insertan en un contexto republicano. Ello requiere ante todo algunas precisiones sobre el concepto de "república".

Este término, cuyo significado original (y etimológico) apunta a la dimensión social del hombre y a la organización de la convivencia en general sin implicar tipo específico ni juicio de valor alguno, ha sido utilizado históricamente en distintas acepciones (1) y ha adquirido en los últimos siglos un conteni-

-
- (1) En la Grecia clásica, evidentemente no existía el término, siendo lo más parecido a él el de "politeia", comprensivo también de las distintas especies de formas de gobierno. Justamente en Roma donde fué acuñado el término "república" en ese sentido genérico, se encuentra el origen de la diferenciación específica, al contraponerse la "República" como fase histórica intermedia posterior a la Monarquía primitiva y anterior al principado y al Imperio. La contraposición república-principado (= monarquía) fué popularizada por MAQUIAVELO (cfr. "El Príncipe", Cap. I), aunque estuvo lejos de ser unánime. Todavía en BODINO la "República" conserva su sentido genérico original. En LOCKE no aparece tampoco como forma específica de gobierno. Pero MONTESQUIEU la incluye ya en su clasificación tripartita, jun-

.../...

do ideológico, que dificulta su clara definición, como sucede con todos los conceptos convertidos en algún momento en bandera para la lucha política y rodeados, por ello, de un carácter mítico-emocional, que obstaculiza los intentos de racionalización.

En la actualidad y a partir del Constitucionalismo, el concepto de "república" tiene un contenido negativo: se define pura y simplemente como la ausencia de monarquía (1), o, si se prefiere, como aquel sistema de gobierno en el que los titulares del poder no son hereditarios (2). Teniendo en cuenta que la lucha

.../..

a la monarquía y el despotismo ("Esprit des Lois", Lib. II, Cap: 12): "le gouvernement republicain est celui où le peuple en corps ou seulement une partie du peuple à la souveraine puissance". Por tanto, la forma republicana se subdivide en aristocracia y democracia. ROUSSEAU no recogerá la república en su clasificación (democracia, aristocracia, monarquía), por lo que habrá que buscar en MONTESQUIEU el apoyo directo de la dicotomía contemporánea. Aunque la contraposición no fuera históricamente ninguna novedad, resultaba adecuada a las circunstancias. En adelante, todo cambio radical se propugnaría bajo la bandera de la república, frente a la monarquía identificada con el despotismo.

(1) Cfr. JELLINEK, ob. cit., pág. 536-7; KELSEN, ob. cit. pág. 434; STEIN, ob. cit. pág. 386.

(2) Así, DUGUIT, ob. cit. pág. 781.

por el poder ha estado presidida en Europa desde el siglo XVIII por la tensión dialéctica entre soberanía monárquica y soberanía nacional (cuyos diversos productos se acaban de examinar), se comprende fácilmente que el contenido del concepto de "república" tiene un alcance mucho mayor del que parece a primera vista. Porque negar la monarquía en ese contexto histórico significa nada menos que afirmar la soberanía nacional como principio indiscutible de la organización política (1). Es cierto que la soberanía nacional también es compatible con la Jefatura del Estado monárquica (hasta el punto de que hoy sólo se concibe ésta basada en aquella), pero ello supone reconocer que el monarca carece de una legitimidad propia para reinar, que su poder no tiene otro fundamento que la voluntad nacional y que, en definitiva, la monarquía ha perdido su carácter histórico y genuino de "dominio de uno solo" para engrenarse como una pieza más en el mecanismo organizativo aprobado por la comunidad a través de la Constitución. De ahí que ya el régimen francés de 1791, basado en la soberanía nacional pero sin cuestionar la pervivencia de la realeza, fuese definido como una "república coronada".

Resumiendo, la república contemporánea presupone la soberanía

(1) Hay que insistir en que la afirmación se limita al período histórico que se abre con el Constitucionalismo. En otras épocas hay formas que suelen calificarse de republicanas (no monárquicas) y que nada tienen que ver con la soberanía popular; típicamente las aristocracias y oligarquías en sus diversas modalidades.

nacional o popular, lo diga o no expresamente la Constitución. Esto es todo lo que puede afirmarse con validez común a las diversas formas republicanas (1). La concreción de este régimen en la Historia reciente ofrece tres modelos claramente diferenciados y un cuarto intermedio que ha adquirido sustantividad propia por sus elevadas pretensiones y por la importancia de los países en que se ha practicado.

2. La primera forma se basa en el predominio absoluto del Parlamento y la consiguiente configuración del Gobierno como un mero agente ("commis") ejecutor de la voluntad de aquél, sin representatividad propia alguna. Este modelo, el más conforme al esquema teórico rousseauniano, si se prescinde de la idea de representación, encuentra su realización más típica en la Constitución suiza y supone, jurídicamente y de hecho, la inexistencia de una Jefatura del Estado en sentido estricto, por lo que no será examinado aquí (2). La segunda forma se basa

(1) "La idea de una Constitución general republicana, calificada positivamente sobre la realización de la soberanía popular, es una abstracción incorpórea y en modo alguno práctica". (STEIN, ob. cit. pág. 397). Las Constituciones republicanas históricas son en realidad, como señala este autor, aproximaciones distintas al ideal de la soberanía popular, cuyo significado puede ser muy diverso. El concepto de "república", como el de "monarquía", no son, en sí, "más que dos a modo cápsulas verbales que, por esencia, encierran configuraciones políticas muy diversas" (LOEWENSTEIN, "La Monarquía...", cit. pág. 36).

(2) De este sistema se ha dicho que es adecuado a países pequeños, como Suiza, en los que es factible una participación

también en la primacía de la Asamblea, pero coloca junto a ella un Ejecutivo con representatividad constitucional propia y a cuya cabeza hay un Presidente al que se atribuye formalmente el carácter de Jefe del Estado, el cual, sin embargo, no ejerce de hecho las típicas competencias gubernamentales, que corresponden a los ministros responsables ante la Asamblea. Tal es la República parlamentaria, muy difundida actualmente y análoga por su contenido a la monarquía adaptada al mismo principio. La tercera forma responde teóricamente a una aplicación estricta de la división de poderes, reservando el ejecutivo a un Presidente, investido de la Jefatura del Estado y no responsable, ni él ni sus ministros, ante las Cámaras. Es el llamado sistema "presidencialista" que tiene su formulación primera y clásica en la Constitución norteamericana de 1787. La última forma surge por reacción a las deficiencias de la República parlamentaria y trata de potenciar al Presidente otorgándole facultades que permitan el funcionamiento del sistema, cuya inoperancia se achaca a un Parlamento poco o mal estructurado que provoca una endémica inestabilidad gubernamental. La denominación de "ejecutivo dualista" con que se reconoce a esta variante del parlamentarismo refleja precisamente el carácter "fuerte" del Presidente, que interviene activamente en la vida política junto al Gobierno, estableciéndose dos centros de poder en el seno del Eje-

.../..

activa del pueblo, que evite el peligro de la tiranía del Parlamento. En los países grandes, en cambio, ese peligro sería difícilmente evitable (Cfr. DUGUIT, ob. cit. pág. 784-5).

cutivo. La República de Weimar constituye el paradigma de este sistema.

A continuación, se examina en detalle la Jefatura del Estado en esas tres últimas formas republicanas.

- LA CONSTITUCION FRANCESA DE 1875

1. Nacida en un ambiente de provisionalidad, bajo la sombra de la restauración monárquica, la Constitución de 1875 va a ser el documento de más larga vigencia de la historia de Francia, que quizá hubiera sido mayor de no sobrevenir la segunda guerra mundial y los acontecimientos de Vichy. En realidad, no está integrada por un texto único, sino por tres leyes constitucionales, todas de 1875, (1) objeto después de significativas, aunque no sustanciales reformas (2). Tras la derrota de Sedán, la

(1) Ley de 25 febrero, relativa a la organización de los poderes públicos; ley de 24 febrero, relativa a la organización del Senado, y ley constitucional de 16 julio sobre las relaciones entre los poderes públicos.

(2) La primera, por ley de 21 junio 1879, que deroga el artículo que establecía en Versalles la sede del poder ejecutivo y de las Cámaras. La segunda y más amplia, por ley de 14 agosto 1884, que dispone la inmutabilidad de la forma republicana de gobierno, declara inelegibles como Jefes del Estado a los miembros de familias que hubieren reinado y priva de carácter constitucional a los preceptos relativos a la estructura del Senado, con objeto de hacer posible su reforma por ley ordinaria. La tercera y última reforma, por ley de 10 agosto 1926, otorgó carácter constitucional a una

.../...

República había sido proclamada en París el 4 de septiembre de 1970. La Asamblea elegida para acordar el armisticio con Alemania era mayoritariamente monárquica, pero la habilidad de Thiers, de un lado, y la intransigencia del Conde de Chambord, candidato al trono, de otro, determinaron la consolidación de la República. En cualquier caso, no había duda sobre la cuestión de principio: la opción por una u otra forma de gobierno era una decisión de la voluntad nacional a través de sus representantes. El triunfo de la República deshacía cualquier equívoco a este respecto. Sin embargo, la persistencia de los monárquicos en sus intenciones restauradoras influyó poderosamente en la configuración de la Presidencia de la República, que se cortó por los patrones monárquicos de manera que, si al fin se producía la anhelada restauración, fuese posible sustituir al Presidente por el Rey sin grave trauma constitucional (1). La trascendencia de es-

.../...

"caja autónoma de gestión de bonos de la Defensa nacional y de amortización de la deuda pública", por razones coyunturales que no hacen al caso (Cfr. GODECHOT, "Les Constitutions", cit. pág. 330).

- (1) La Asamblea elegida para concertar el armisticio había nombrado a Thiers, el 17 de febrero de 1871, "jefe del poder ejecutivo de la República". No se le configuraba como jefe del Estado y respondía políticamente ante la Asamblea (su posición recuerda extraordinariamente a la del Presidente del Poder Ejecutivo durante el mandato de SERRANO en la República española de 1874). Tras la dimisión de Thiers, la ley de 20 noviembre 1873, llamada "ley del septenato", introduce un importante matiz, al encomendar el poder ejecutivo durante ese período a Mac-Mahon, que lo ejercerá "avec le

.../...

tos detalles no se limita a la pura anécdota sobre el contexto en que surge la Constitución de 1875, sino que, al convertirse ésta en el modelo teórico de la República parlamentaria, sus instituciones han sido imitadas en los países receptores de ese modelo, con la consecuencia, en lo que respecta a la posición del Jefe del Estado, de que la Presidencia, inspirada en la monarquía, ha quedado como prototipo de la Jefatura del Estado republicana. Aquí se aprecia con toda claridad la "parcialidad monárquica" que en éste, como en tantos otros aspectos, ha condicionado la construcción del Derecho público occidental.

En realidad, la Constitución de 1875 no consagraba expresamente ninguno de los grandes principios teóricos que suelen utilizarse para caracterizar las formas de gobierno: ni soberanía nacional, ni separación de poderes, ni siquiera la república. Puede que ello se debiera a la sensación de provisionalidad antes alu-

.../...

titre de président de la République". Según DUGUIT, el nuevo Presidente no era ya responsable políticamente, puesto que se le aseguraba un período fijo de mandato (que, por otra parte, no llegó a consumir, pues dimitió el 30 enero 1879). De este modo, "on crée en la personne du maréchal une sorte de monarchie constitutionnelle. Ne pouvant faire une monarchie définitive, l'assemblée fait une monarchie temporaire" (DUGUIT, ob. cit. pág. 792). En todo caso, parece confirmado que Mac-Mahon pretendía abrir paso al conde de Chambord y que la intransigencia de éste negándose a aceptar la bandera tricolor, impidió la restauración.

dida, pero la omisión no generaba, al menos jurídicamente, ningún equívoco. La soberanía nacional era incuestionable, puesto que las propias leyes constitucionales se elaboraron y aprobaron por la Asamblea, que se reservaba, además, su revisión, es decir, el llamado poder constituyente constituido (1). La organización estatal conforme al dogma de la división de poderes tampoco ofrecía novedad, como la patentizan las referencias al "pouvoir législatif" (2) y al "pouvoir exécutif" (3). La forma republicana de gobierno, por último, era realidad desde el momento que las leyes constitucionales regulaban la figura del "président de la République". La forma republicana podía parecer o no irreversible desde el punto de vista político, pero desde el jurídico-constitucional no suscitaba problema. En todo caso, la cuestión fué zanjada definitivamente en la revisión de 1884, que declaró inmutable la forma republicana de gobierno e inelegibles para la Presidencia a los miembros de las familias que hubieran reinado en Francia (4).

(1) Cfr. art. 8 de la Ley 25.2.1875.

(2) "Le pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées..." (art. 1º Ley 25.2.75).

(3) "... Dans l'interval, le Conseil des ministres est investi du pouvoir exécutif" (art. 7 Ley 25.2), "le siège du pouvoir exécutif..." (art. 9 id.).

(4) Cfr. art. 2 Ley 14 agosto 1884.

2. El Presidente de la República es elegido por mayoría absoluta de los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados reunidos en Asamblea Nacional. Su mandato es de siete años, siendo posible la reelección (1). En el marco de la famosa (y politizada) distinción francesa entre "representante" y "funcionario" (2), se discutió si el Presidente tenía el carácter de verdadero representante de la nación y expresaba, en tal concepto, la voluntad nacional o si, por el contrario, no pasaba de ser un funcionario o agente encargado de ejecutar la voluntad nacional expresada por el verdadero y único representante: la Asamblea. La conclusión de una y otra tesis era, respectivamente, o la existencia de dos órganos supremos (Asamblea y Presidente), con el consiguiente equilibrio, que impide la tiranía de un solo órgano, o el predominio absoluto de la Asamblea, convertida en el órgano supremo (3). En el centro del debate

(1) Art. 2 Ley 25 febrero 1875.

(2) Sobre esta distinción, ver, por todos, CARRE DE MALBERG, ob. cit. II, pág. 262 y ss.

(3) A favor del dualismo se manifestó ESMEIN y tras él la mayor parte de la doctrina. También DUGUIT entendía que el Presidente de la República estaba configurada como un verdadero "representante", pero reconocía que en la realidad actuaba como un simple agente de las Cámaras (cfr. ob. cit. pág. 791, 793 y 824-5). Por su parte, CARRE DE MALBERG afirmó que no había más órgano supremo que las Cámaras, únicas que ostentaban la condición de "representante" y que el Presidente era sólo un "funcionario" (ob. cit. II, pág. 104 y ss., 402 y ss. y passim; vid. en este autor una gran exposición de toda la polémica sobre el significado del parlamentarismo en la III República, pág. 71 y ss.). En

estuvo precisamente el procedimiento de elección del Presidente de la República. Pero antes de extraer los resultados sobre esta cuestión clave, es preferible examinar las atribuciones inherentes al cargo.

La potestad legislativa corresponde en exclusiva a las Cámaras (1). El Presidente puede ejercer la iniciativa en concurrencia con aquéllas y se le reserva también la promulgación (2). Aquí hay una diferencia capital con los sistemas monárquicos. La sanción, es decir, el acto por el cual la ley adquiere fuerza de tal, que en la monarquía se considera atributo esencial del monarca (aunque en el parlamentarismo sea una mera formalidad), no se menciona ahora para nada. El Presidente sólo tiene la facultad de promulgar la ley, es decir, de constatar que en su elaboración se han cumplido todos los requisitos formales, pero no interviene en la aprobación de ley como tal. Jurídicamente, carece, pues, de participación en la potestad legislativa. Ahora bien, esta diferencia conceptual se defumina en

.../...

Alemania, JELLINEK defendió también el predominio absoluto de las Cámaras, en base a su poder ilimitado para transformar la Constitución, y al "principio del gobierno parlamentario que coloca al ejecutivo en estricta dependencia de la mayoría de las Cámaras" (ob. cit. pág. 554). En el fondo, las discrepancias obedecen en gran parte a la profunda contradicción entre teoría y práctica, entre letra de la Constitución y realidad constitucional, que caracteriza a la III República francesa, sobre la que después se hacen en el texto algunas precisiones.

(1) Cfr. art. 1º Ley 25.2.1875.

(2) Cfr. art. 3 de la misma Ley.

la práctica, al corresponder al Presidente la facultad de pedir a las Cámaras una nueva deliberación sobre la ley aprobada, que no puede serle denegada (1). De este modo, el Presidente ostenta un derecho de veto suspensivo análogo al que se atribuía al monarca en la Constitución de 1791, con lo que el alcance de sus facultades en esta materia se asemeja de hecho, pese a los distintos principios teóricos (2).

En cuanto a su funcionamiento, las Cámaras se reúnen de pleno derecho en el período establecido. El Presidente de la República puede, además, convocarlas con carácter extraordinario y debe hacerlo cuando lo solicite la mayoría absoluta de los miem-

-
- (1) "Dans le délai fixé pour la promulgation, le président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée" (cfr. la analogía del precepto con el artículo 17 de la Ley de Cortes).
- (2) En efecto, aunque en 1791 el rey ostentaba formalmente la sanción, de hecho estaba obligado a otorgarla si la Asamblea la presentaba el mismo texto durante tres legislaturas. Este sistema daba una mayor amplitud temporal al alcance de la suspensión, que en 1875 se limitaba a una sola devolución dentro de la misma legislatura. Pero la diferencia es, a mi juicio, más cuantitativa que cualitativa (siempre a nivel práctico, no teórico). Sobre el veto suspensivo, vid. LOEWENSTEIN: "Teoría de la Constitución", cit. pág. 272. Para CARRE DE MALBERG la Constitución de 1875 no confería al Presidente un veto suspensivo propiamente dicho, sino una simple "faculté de provoquer un examen complémentaire de la loi" (ob. cit. I, pág. 401). Los argumentos que maneja son, en mi opinión, poco convincentes, si bien apuntan a la innegable diferencia con 1791, antes señalada.

bros de cada Cámara (1). Pronuncia también la clausura de las sesiones, está facultado para aplazarlas con ciertas limitaciones y, lo que es más importante, puede decretar la disolución de la Cámara de Diputados, de acuerdo con el Senado (2). Esta atribución, unida a la responsabilidad política de los ministros, sienta las bases del parlamentarismo en la Constitución de 1875.

3. La articulación del Presidente con los Ministros está calca-
da del Derecho público monárquico, girando, en consecuencia, en torno a dos reglas: irresponsabilidad del Presidente (3) y refrendo obligatorio de todos sus actos por los ministros (4). La primera regla quiebra únicamente en el supuesto de alta traición, en cuyo caso el Presidente puede ser acusado por la Cámara de Diputados y juzgado por el Senado (5). El mismo procedimiento se utiliza para depurar la responsabilidad criminal de los ministros, que responden también ante las Cámaras solidariamente por la política general del gobierno e individualmente

(1) Cfr. artículos 1 y 2 Ley 16.7.1875.

(2) Cfr. artículo 2 Ley 16.7 y art. 5 Ley 25.2.1875. La importancia decisiva de la intervención del Senado, de cuyo acuerdo dependía la disolución, motivó interminables discusiones sobre la composición del mismo.

(3) Cfr. art. 5 Ley 25.2.1875.

(4) Art. 3 de la misma Ley.

(5) Art. 9 Ley 24.2 y art. 12 Ley 16.7.1875.

por sus actos propios (1). Con este precepto, de importancia capital, se constitucionaliza expresamente por primera vez en la historia de Francia al principio de la responsabilidad política de los ministros ante las Cámaras, lo que, unido al derecho de disolución, equivale a decir que se constitucionaliza por vez primera el parlamentarismo. La referencia a la solidaridad y las reiteradas menciones del Consejo de Ministros como órgano plenamente independiente acaban por disipar cualquier duda sobre el sistema de gobierno adoptado.

Curiosamente, no hay ningún precepto que regule la forma de designación de los ministros, aunque es incuestionable que la misma corresponde al Presidente de la República. La comunicación de aquéllos con las Cámaras se asegura mediante su facultad de comparecer en ellas, por sí o a través de un comi-

(1) Art. 6 Ley 25.2.1875. HAURIUO señaló que la transferencia de responsabilidad que el refrendo supone no implica que el papel del Presidente sea sólo pasivo, en base a que tan necesaria es para el acto la firma como el refrendo. "Si los ministros pueden negarse a refrendar un decreto que ha sido preparado bajo las inspiraciones del Presidente, éste puede negarse a firmar un decreto preparado por uno de sus ministros" ("Principios de Derecho público y constitucional", trad. española, 2ª ed., Madrid, sin fecha, pág. 447). Frente a esta tesis, jurídico-formalmente admisible, hay que oponer, a mi juicio, que esa negativa recíproca debe valorarse a la luz de los principios del sistema. Y si éste consagra el parlamentarismo, como sucedía en 1875, el Presidente de la República ni debe "inspirar" decretos contra el parecer de un ministro, ni debe negarse a refrendar los que éste haya elaborado, aunque formalmente "puede" hacerlo.

sario, y de ser oídos cuando lo soliciten (1), disposición tradicional en el Derecho público francés desde la "Charte" de 1814. En cambio, el Presidente no puede comunicarse con las Cámaras más que mediante mensajes que son leídos en la tribuna por un ministro (2). Esta regla, resultado, al parecer, de motivaciones puramente circunstanciales (3), sintoniza perfectamente con el parlamentarismo que se instituía.

4. El resto de las facultades del Presidente muestra también la huella del contenido típico del monarca. Como éste, asegura la ejecución de las leyes, nombra todos los empleos civiles y militares, acredita embajadores, ejerce el derecho de gracia y dispone de la fuerza armada (4). Hay que destacar, sin embargo, las importantes limitaciones en el ámbito de las relaciones internacionales, en contraste con las dos Cartas, ya que, aunque el Presidente conservó la facultad de negociar y ratificar los

(1) Art. 6 Ley 16.7.1875.

(2) Idem.

(3) El origen del precepto se remonta a la Ley de 13 marzo 1873, que niega al Presidente la facultad de tomar la palabra ante la Asamblea, salvo por vía de mensaje, tras cuya lectura se levantará la sesión. La ley fué votada por la mayoría monárquica, que veía frustrarse sus intentos de restauración y hacía a Thiers responsable de la consolidación de la República (cfr. GODECHOT, ob. cit. pág. 323).

(4) Art. 3 Ley 25.2.1875.

tratados (sin más requisito que el inoperante de dar cuenta a las Cámaras cuando el interés y la seguridad del Estado lo permitan), los tratados de paz, de comercio, los que afectan a las finanzas del Estado y los relativos al estado civil de las personas y a la propiedad de los franceses en el extranjero, no son definitivos más que tras su aprobación por las Cámaras (1). También la declaración de guerra requiere el acuerdo previo de la Asamblea (2). Nótese, sin embargo, que los tratados de alianza no figuran entre los sujetos a este control parlamentario, quedando al arbitrio del Presidente y sus ministros como lo estaban al del rey bajo las Cartas de 1814 y 1830. En otro aspecto, llama también la atención el que las leyes constitucionales no mencionen para nada la potestad reglamentaria del Presidente, ni siquiera la meramente ejecutiva.

Pero lo más significativo en la regulación de las facultades presidenciales estriba en la intervención que en su ejercicio se otorga al Consejo de Ministros, que opera, lógicamente, como una limitación al poder de decisión del Jefe del Estado. En efecto, aparte de la exigencia general del refrendo, algunas atribuciones de aquél deben ejercerse precisamente en Consejo de Ministros o previa deliberación de aquél. Así, el nombramiento y revocación de los Consejeros de Estado, y la constitución del Senado en Tribunal de Justicia para conocer de los atentados

(1) Art. 8 Ley 16 julio 1875.

(2) Art. 9 de la misma ley.

contra la seguridad del Estado (1). Como ello requería que el Consejo de Ministros fuese presidido incidentalmente por el Presidente de la República, la doctrina francesa acuñó a este respecto la distinción entre Consejo de Ministros y Consejo de Gabinete, según que las reuniones fuesen presididas por el Jefe del Estado o por el Presidente del Gobierno, respectivamente (2). La especial relación del órgano colegiado con la Presidencia de la República se manifiesta, por último, en que, vacante ésta por cualquier causa, el Consejo de Ministros queda investido del "poder ejecutivo" hasta que se elija nuevo Presidente (3). Este precepto, que está en el origen de la constitucionalización del Consejo de Ministros en muchos países (entre ellos, España), confirma indirectamente que, para la Constitución de 1875, el Presidente de la República es ante todo jefe del Ejecutivo, lo mismo que el monarca en el esquema clásico de la división de poderes.

5. Y aquí se aprecia justamente que la figura de este Presidente de la República está montada sobre una gran contradicción. Gobierno parlamentario y división de poderes son incompatibles, y el mantenimiento del dualismo legislativo-ejecutivo en este contexto no pasa de ser una ficción teórica, que desvirtúa la correcta comprensión de la Jefatura del Estado. Para decirlo

(1) Art. 4 Ley 25.2. y art. 12 Ley 16.7.1875.

(2) Cfr. HAURIOU: "Principios de Derecho público y constitucional", cit. pág. 462.

(3) Art. 7 Ley 25.2.1875.

con las certeras palabras de CARRE DE MALBERG "en un Estado republicano, el régimen parlamentario impide que se mantenga la independencia del jefe del Ejecutivo" (1). Obsesionados con la separación de poderes, elevada a cotas de rigidez que jamás estuvieron en la mente de los constructores teóricos del principio, los comentaristas franceses de la Constitución de 1875 trataron de defender a todo trance el dualismo de los órganos supremos del Estado, colocando a la Asamblea y al Presidente al mismo nivel y con el mismo carácter de representantes de la voluntad nacional en su ámbito respectivo. El régimen de la III República se creía resultado de la famosa "teoría del equilibrio" en la que se veía la máxima salvaguarda del orden político y el baluarte contra la tiranía de cualquier órgano (2). Una vez más la "herencia" monárquica no era ajena a esta concepción, ya que, como es sabido, los defensores de la realeza se atrincheraron en ese dualismo estatal para reservar al poder real en retirada

(1) Y añade: "en réalité, la supériorité du Parlement ne s'analyse pas seulement en prépondérance, mais bien en domination" (ob. cit. II, pág. 100).

(2) Frente a los autores que afirmaban la existencia en Francia de un parlamentarismo de base dualista, REDSLOB sostuvo, en su clásica obra sobre el gobierno parlamentario, que la diferencia entre Francia e Inglaterra radicaba justamente en la ausencia de "equilibrio" (Gleichgewicht) en el primer país, que daba al sistema su característica inestabilidad y su existencia en el sistema inglés, que proporcionaba a éste su también característica estabilidad (cfr. KALTEFLEITER, "Das Staatsoberhaupt...", citado, pág. 139). Hay que insistir de nuevo en que el dualismo no se afirmaba en Francia tanto en base a las importantes competencias del Presidente como a la división de poderes.

un ámbito propio de actuación, al amparo precisamente, de la separación de poderes (1). Esto era válido, por lo menos a nivel teórico, incluso para la monarquía parlamentaria continental. Pero la posición del monarca tenía tras de sí una tradición y sobre todo un derecho hereditario al trono, que quedaban al margen del Parlamento y le permitían invocar su cualidad de representante nacional (aun no siendo soberano) a título constitucional propio y distinto del de la Asamblea. Estas condiciones faltaban en el caso del Presidente de la República bajo la Constitución de 1875. Se le dotó de una posición teórica y un contenido competencial análogo al de un monarca constitucional pero no se le dió, ni podía dársele, toda la serie de atributos, si se quiere "irracionales", que revisten la posición del monarca, sobre todo la sucesión hereditaria. El Presidente era elegido por las Cámaras y dependía, en consecuencia, de ellas (2).

-
- (1) Sobre el significado de la separación de poderes se han dado todo tipo de interpretaciones. Que la aplicación de este principio quiso buscar un refugio al poder monárquico, independizándolo del Parlamento, fué sostenido por Kelsen ("Teoría General del Estado", cit. pág. 337-8).
- (2) Que esto era así de hecho, fué opinión casi unánime, incluso entre los autores que defendían el dualismo teórico. Así, p. ej., DUGUIT: "Le président de la République n'est plus, en fait, considéré comme un organe représentatif de la volonté nationale, l'égale du parlement, mais comme un simple agent exécutif, un simple commis du parlement" (ob. cit. pág. 825). Las razones de la subordinación han sido explicadas con claridad por CARRE DE MALBERG (ob. cit. II, pág. 96, 102, 406 y ss.).

No podía existir dualismo de poderes, puesto que no lo había en el fundamento de ese poder. Pese a la atribución constitucional del poder ejecutivo, el Presidente no podía ejercer sus facultades contra la voluntad de las Cámaras. El derecho de disolución quedó en desuso desde 1877 (1) y el veto suspensivo fue también inoperante. Es cierto que el Presidente no respondía ante las Cámaras (salvo el caso extremo de alta traición), pero éstas siempre podían obligarle a dimitir negando su confianza a cualquier Gobierno que aquél intentara formar, y así lo hicieron en ocasiones. En el fondo, el Presidente de la República no tenía otra alternativa que la expresada por GAMBETTA: "se soumettre où se demettre". Las tentativas de algunos Presidentes para realizar una política personal desembocaron siempre en una de esas dos salidas (2). En ambos casos se llegaba al

-
- (1) Según REDSLOB, el derecho de disolución era inoperante por la aludida dependencia, al menos moral, del Presidente respecto de las Cámaras. Más certera parece la opinión de KALTEFLEITER para quien tal facultad se hizo obsoleta porque se desvirtuó su utilización empleándose para el logro de determinados objetivos políticos del Presidente y no para asegurar la eficacia del Gobierno. En otras palabras, que los Presidentes franceses colocaban la disolución al servicio de una política personal, a diferencia de los monarcas ingleses que conservaron su neutralidad. En Inglaterra era de hecho el Gobierno y no el rey quien acordaba la disolución (cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 141).
- (2) En relación con esto se ha suscitado la cuestión de si la Asamblea vulneró el principio de la irresponsabilidad política del Presidente, al haber provado la dimisión de algunos (en sentido afirmativo, DUGUIT, ob. cit. pág. 825). Es claro que jurídicamente el Presidente no estaba obligado a di-

.../...

resultado de "reducir" al Jefe del Estado al papel que debe corresponderle en un sistema parlamentario: no un Jefe del "Ejecutivo" sino una magistratura revestida de atribuciones simbólicas y representativas y dotada de una reserva de poder utilizable en circunstancias críticas. Al configurarle a imagen del monarca se mantenía la ficción de la titularidad de las competencias ejecutivas, que tiene su justificación en la monarquía constitucional, pero no, teóricamente, en un sistema republicano. De ahí nació otro equívoco: precisamente por no ser monarcas, sino magistrados elegidos, los primeros Presidentes creyeron que debían ejercer, con poder de decisión propio, las atribuciones que la Constitución les otorgaba. Pero ello contradecía el elemental principio de que el poder debe estar allí donde está la responsabilidad, es decir, en este caso, en el Consejo de Ministros, responsable ante las Cámaras. El Presidente debía ser ante todo una gran autoridad moral (1), pero con im-

.../...

mitir. Otra cosa es que su posición fuera insostenible políticamente. Lo decisivo sería determinar hasta qué punto la actitud de la Asamblea no estuvo provocada por el intento del Jefe del Estado de realizar una política personal, porque la inviolabilidad de un Presidente solo puede garantizarse, en el proceso político, cuando los diferentes partidos tengan la certeza de que aquél no va a actuar contra ellos (cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 118).

- (1) Lo que depende en gran medida de la personalidad de cada Presidente. En todo caso, ello supone constatar que el Presidente de una República parlamentaria viene a cumplir el mismo papel que el monarca en análogo sistema. De ahí el caracte-

.../...

portante margen de iniciativa en la formación del Gobierno, tanto más cuanto que las Cámaras se hallaban dominadas por un multipartidismo, que dificultaba la formación de mayorías estables.

En resumen, la realidad constitucional de la III República francesa estaba presidida por el predominio absoluto del Parlamento y la consiguiente subordinación a él del Presidente de la República y del Gobierno. Ante esta constatación no importa tanto decidir si aquél era "representante" o "funcionario", distinción al fin y al cabo convencional, cuanto extraer las enseñanzas de esa situación, complicada porque la prepotencia del Parlamento iba acompañada de una característica inestabilidad gubernamental, secuela de la deficiente estructuración del sistema de partidos (1). Al diagnosticar la "enferme-

.../...

rístico contraste entre "droit nominal" y "droit véritable" en las facultades del Jefe de un Estado parlamentario, al margen de la forma monárquica o republicana. Claro que la similitud deriva en gran parte de haberse configurado a aquéllos a imagen del monarca (Sobre el citado contraste vid. CARRE DE MALBERG, ob. cit. II, pág. 101). El "deber ser" del sistema fué sintetizado en forma magistral por POINCARE en carta publicada en "Le Temps" el 27.9.1920: "il faudra pour éviter les heurts et les cassures, que les cabinets gouvernent, que les chambres légifèrent et que le président conseille" (cit. por DUGUIT, ob. cit. pág. 835).

(1) Vid. sobre esto KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 109 y ss.

dad" de la Constitución de 1875 se apuntó casi unánimemente al mismo flanco: el mal funcionamiento del sistema se debía al procedimiento de elección del Presidente, que le hacía depender de las Cámaras e impedía que se erigiese en contrapeso efectivo de las mismas (1). Los constituyentes de Weimar creyeron encontrar el remedio: elección del Presidente por sufragio universal. Francia, sin embargo, perseveró durante la IV República en el camino marcado por la III. El sistema se mantiene, en sus líneas maestras, en las Repúblicas parlamentarias actuales más significativas, si bien con importantes matices, como se comprobará tras un breve análisis de la Jefatura del Estado en la Constitución italiana de 1847.

- LA CONSTITUCION ITALIANA DE 1947

1. El vigente Derecho constitucional italiano ofrece una de las construcciones más acabadas del sistema de gobierno parlamentario bajo una Jefatura del Estado republicana. Se sitúa, pues, en la línea de la Constitución francesa de 1875, pero con formulaciones mucho más coherentes, facilitadas en parte por la ausencia de la "parcialidad monárquica", que había condicionado el citado texto francés, y en parte también por el progreso técnico del moderno Derecho público, cuyos logros más destacados encuentran acogida en el documento constitucional.

(1) Sobre el acierto o no de este diagnóstico, vid. después en el texto, pág. 176 y ss.

El régimen parlamentario, que informaba a la III República a pesar del principio de la división de poderes (cuya afirmación axiomática daba pié a las interminables discusiones sobre el carácter "monista" o "dualista" del sistema), no se contradice ahora con ese dogma teórico, por la sencilla razón de que el mismo ha dejado de ser la piedra angular de la parte orgánica de la Constitución. En efecto, para el texto italiano no hay "poderes" en el sentido clásico sino "funciones" y "órganos" encargados de realizar esas funciones (1). De ahí que los problemas interpretativos ya no se centren en la delimitación del ámbito competencial propio y privativo de cada poder, sino que se desplazan hacia la coordinación necesaria para asegurar el funcionamiento del sistema. Ello incide de manera especial en la configuración de la Jefatura del Estado.

En la base de este planteamiento dinámico o funcional, frente al estático de los "poderes", se halla la concepción de la soberanía. Conforme al art. 1 "la soberanía pertenece al pueblo, que la ejerce en las formas y en los límites de la Constitución".

(1) Los títulos de la Parte II ("Ordinamento de la Repubblica") son los siguientes: I, "Il Parlamento", II, "Il Presidente della Repubblica"; III, "Il Governo"; IV, "La Magistratura"; V, "Le Regioni, Le Provincie, I Comuni"; VI, "Garanzie Costituzionali". A lo largo del articulado, se detectan las siguientes funciones: "legislativa", que corresponde colectivamente a las dos Cámaras (cfr. art. 70); "indirizzo politico e amministrativo", que compete al Gobierno (cfr. art. 95) y "giurisdizionale" (art. 102). Los publicistas han acogido también estos criterios para sistematizar la exposición de la organización estatal (vid., por ejemplo, MORTATI, cuyas "Istituzioni di Diritto Pubblico" es, quizá, la mejor obra actual en Italia sobre la materia).

En esta formulación ha querido ver la doctrina más autorizada la intención del constituyente de atribuir al pueblo no sólo la titularidad de la soberanía sino también su ejercicio, con lo que se destaca el protagonismo que el pueblo conserva durante todo el proceso político, en contraste con la construcción clásica de la "delegación", según la cual el pueblo otorga sus poderes a los órganos constitucionales y permanece después al margen de su ejercicio (1). La fórmula en cuestión realza ese papel activo del pueblo, o, si se prefiere, del cuerpo electoral, no sólo a través del referéndum sino en su carácter de árbitro supremo de los conflictos entre Gobierno y Parlamento, como se verá más adelante al analizar el derecho de disolución. Por lo demás, la atribución de la soberanía al pueblo no presupone en Italia una especial vinculación de aquél con un determinado órgano (típicamente el Parlamento), al que habría que calificar, por ello, de "soberano" frente a los demás que carecerían de este atributo, sino que todos los altos órganos del Estado se ligan a la soberanía por el mismo título en cuanto ejercen sus competencias constitucionales (2). De este modo, la novedad res-

(1) Cfr. MORTATI, "Istituzioni...", cit. tomo I, pág. 141-2.

(2) A diferencia de, por ejemplo, la Constitución francesa de 1946, cuyo art. 3 atribuía al pueblo la titularidad de la soberanía y su ejercicio en materia constitucional mediante el voto de sus representantes y el referéndum. Y añadía que "en toutes autres matières, il l'exerce par ses députés à l'Assemblée nationale...", con lo cual establecía el predominio absoluto de la Asamblea respecto de los demás órganos constitucionales, dada su privilegiada relación con la soberanía. Sobre el sistema italiano, vid. MORTATI, ob. cit. II, p. 675.

pecto de la construcción clásica de la soberanía nacional radica en subrayar el papel activo del pueblo pero no afecta al equilibrio del sistema institucional.

El abandono del viejo patrón de los poderes tiene una consecuencia trascendental: el Presidente de la República ya no es Jefe del Ejecutivo, sino un verdadero Jefe del Estado, que representa la unidad nacional (1). Su articulación con el Gobierno no gira en torno a la ficción monárquica de considerar al Jefe del Estado como el titular de las competencias "ejecutivas", cuyo ejercicio corresponde en realidad a los ministros en virtud de la irresponsabilidad de aquél. Es cierto que se mantiene, matizada, dicha irresponsabilidad (2) así como el refrendo obligato-

(1) Esta representación de la unidad nacional debe entenderse en sentido simbólico, desprovisto de alcance normativo. En torno a ella ha construido un amplio sector de la doctrina italiana la configuración del Presidente de la República como "poder neutro" en el sentido de CONSTANT. Vid. una exposición del "status questionis" en VALENTINI, "Gli atti del Presidente della Repubblica", Milán, 1965, pág. 10 y ss. Sobre la no atribución del Ejecutivo al Jefe del Estado, vid. MORTATI, ob. cit. II, pág. 607. Sobre la evolución de las opiniones doctrinales hasta 1963, vid. la excelente síntesis de BISCARETTI DI RUFFIA: "Le attribuzioni del Presidente della Repubblica". Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", nº 2, 1963, pág. 270 y ss.

(2) El Presidente es irresponsable por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, salvo los casos de alta traición o de atentado a la Constitución (art. 90). La primera excepción ya figuraba en la Constitución francesa de 1875. La segunda, nueva, puede jugar especialmente en aquellos ac-

rio de todos los actos del Presidente (1), pero el significado de estos preceptos se dibuja con perfiles más nítidos a la luz de los principios rectores del sistema; deshaciendo los equívocos que se suscitaron en la III República francesa y que propiciaron ciertas veleidades "presidencialistas" por parte de algunos titulares del cargo. Presidente de la República y Gobierno no son dos polos de un mismo "poder", sino que tienen plena sustantividad constitucional y esferas competenciales autónomas, aunque concurrentes (2). Justamente, son las funciones propias de cada órgano en el conjunto del sistema el criterio a utilizar para medir el alcance de la respectiva intervención en los casos concretos en que la citada concurrencia se produce.

.../..

tos presidenciales que implican un cierto margen de decisión, cuando el mismo opere en contra del equilibrio institucional previsto por la Constitución; también, por supuesto, cuando se niegue a firmar actos en que su intervención es puramente formal por ser competencia del Gobierno. Precisamente por esa responsabilidad, aun limitada a casos extremos, algún autor ha entendido que la intervención del Presidente tiene un mayor peso decisorio que en el pasado (Estatuto Albertino) en los actos que le son formalmente imputables. Así MARCHI, "Il Capo dello Stato della Repubblica italiana", cit. por BISCARETTI, ob. cit. pág. 270-2.

(1) Cfr. art. 89.

(2) Indirectamente, es ilustrativo de la nueva situación el art. 86 que prevé la sustitución del Presidente de la República por el del Senado y no por el Gobierno, como era usual en el esquema del "Ejecutivo".

A este respecto, debe destacarse que el texto italiano, saltando también sobre el esquema de la división de poderes, constitucionaliza la función de dirección política (*indirizzo politico*), que atribuye precisamente al Gobierno, encomendando en especial a su Presidente la dirección de la política general del Gobierno, así como el mantenimiento de la necesaria unidad y coordinación (1). Uno de los grandes caballos de batalla de la interpretación constitucional ha sido el de determinar si el Jefe del Estado tiene o no participación en esa tarea de dirección política. La opinión generalizada, aunque no unánime, es que la posición de aquél, en cuanto tal, quede al margen de la dirección política del país, lo que no obsta a que su actuación incida en determinados supuestos sobre la misma (sobre todo, en sus dos atribuciones más importantes: nombramiento del Presidente del Consejo de Ministros y disolución de las Cámaras) (2).

(1) Cfr. art. 95, quizá influido por la Constitución española de 1931.

(2) Vid. una exposición de las diferentes opiniones en MORTATI, ob. cit. II, pág. 607 y ss. Este autor resume acertadamente, a mi juicio, el significado de la posición del Presidente: "Il Presidente à da collocare fra gli organi que cooperano all'indirizzo politico, ma con una sua funzione peculiare: di influenza indiretta, di garanzia del rispetto delle condizioni che ne rendano possibile la regolarità e continuità di svolgimento" (id. pág. 610). BARILE acuña la expresión "*indirizzo politico costituzionale*" para caracterizar la actuación del Presidente. Dicho autor se muestra partidario de una intervención presidencial de estímulo e impulsora y no sólo de control y de freno. ("*I poteri del Presidente della Repubblica*", Riv. trim. Diritto Pubblico, 1958, pág. 295).

2. La relación del Jefe del Estado con las Cámaras se configura en términos análogos a los de la Constitución de 1875, pero hay matices interesantes. En primer lugar, su elección corresponde al Parlamento, como en aquélla, y su mandato es también de siete años, pero se amplía la base electoral incorporando a tres delegados por cada Región, elegidos por los Concejos Regionales (salvo el Valle de Aosta que sólo envía un delegado) y se exige, además una mayoría cualificada (1).

Con ello se intenta reforzar la independencia del Presidente respecto de las Cámaras, evitando que deba su cargo a una determinada base partidista, para corregir lo que, a juicio de tantos, fué causa del "absolutismo" del Parlamento en la III República francesa. En segundo lugar, y en plena coherencia con lo dicho más arriba, el Presidente no dispone ya de la iniciativa legislativa, que corresponde al Gobierno, a los miembros de las Cámaras y, además, a los órganos y entes que se atribuya por ley constitucional (2). Por último, la facultad de disolver una de las Cámaras o ambas se sujeta al requisito de la audiencia previa de sus Presidentes (preceptiva, no obstativa) y a la limitación de que el Jefe del Estado no podrá ejercerla en los seis meses finales de su mandato (3).

(1) Cfr. arts. 83 y 85. A partir del tercer escrutinio es suficiente la mayoría absoluta.

(2) Cfr. art. 71. La única intervención del Presidente en esta materia es formal y consiste en autorizar la presentación a las Cámaras de los proyectos de ley de iniciativa del Gobierno (cfr. art. 87, párrafo cuarto).

(3) Cfr. art. 88.

En lo demás (convocatoria de las Cámaras, veto suspensivo concretado en el reenvío de la ley para nueva deliberación (1), mensajes (2), etc.) la articulación Presidente-Parlamento no ofrece particularidades dignas de mención en el marco de este trabajo, salvo, por su novedad, la facultad de convocar el referendun en los casos previstos por la Constitución, que no figuraba en las leyes fundamentales de la III República francesa. También es análogo el sistema de determinación de los recursos económicos que se asignan al Presidente y de los inmuebles que se adscriben a su servicio. Ambos extremos se regulan por ley (3).

3. La relación Presidente-Gobierno se basa en las premisas ex-

-
- (1) Para la doctrina dominante el reenvío de la ley es un acto que corresponde a la exclusiva decisión del Presidente (MORTATI, ob. cit. pág. 706, BISCARETTI, ob. cit. pág. 288). Para otros, en cambio, en él participan igualmente el Presidente y el Gobierno, éste en cuanto ha de valorar si la devolución de la ley afecta a las directrices políticas que guían su actuación (VALENTINI, ob. cit. pág. 45 y ss., que apoya su tesis en la exigencia de mensaje motivado, que deberá ir refrendado). A mi juicio, el reenvío puede depender exclusivamente de la decisión presidencial cuando se acuerde por razones de legalidad, pero la conformidad del Gobierno parece imprescindible cuando se funde en consideraciones de oportunidad política.
 - (2) Sobre este punto también hay opiniones encontradas en el sentido expuesto en la nota anterior.
 - (3) Ley de 9 agosto 1948, desarrollada por Decreto de 21 abril 1949. Ambas disposiciones regulan la Secretaría General de la Presidencia de la República como órgano de apoyo del Jefe del Estado. Por ley de 26 mayo 1959 se fijó el gasto de dicha Secretaría y del personal a su servicio.

puestas, cuyo alcance se puede precisar con algunas aclaraciones. En congruencia con la dirección política que se le atribuye, el Gobierno es responsable políticamente ante las Cámaras y por expresa declaración constitucional se le obliga a contar con la confianza de aquéllas (1). El texto regula con detalle las mociones de confianza y censura, a través de las cuales el Parlamento puede hacer efectiva tal responsabilidad política. Estos preceptos obligan a interpretar restrictivamente la capacidad de decisión del Jefe del Estado en los actos que caen en el ámbito de la dirección política (típicamente los relativos a la legislación en sentido amplio: promulgación de leyes, firma de decretos-leyes, decretos legislativos y reglamentarios) (2). A este respecto, la doctrina ha clasificado los actos del Jefe del Estado en tres grupos atendiendo al alcance de su intervención: a) actos "gubernamentales", que serían competencia del Gobierno, limitándose aquél a su firma; b) actos "presidenciales", que serían, por el contrario, los que realiza el Presidente de la República con plenas facultades decisorias;

(1) Cfr. art. 94.

(2) Los Decretos-Leyes y Decretos con fuerza de Ley son "emanados" por el Presidente de la República (art. 87), pero la competencia sobre los mismos corresponde al Gobierno (art. 76 y 77), por lo que la intervención del Jefe del Estado es formal, limitada al control del cumplimiento de requisitos formales (así, MORTATI; ob. cit. pág. 633).

y c) actos "complejos", que precisan de la voluntad concurrente y homogénea de ambos órganos (1). Sin entrar en detalles que llevarían muy lejos, baste decir aquí que es difícil encontrar actos exclusivamente "presidenciales" (el caso más claro es, quizá, el nombramiento de cinco jueces del Tribunal constitucional) y que esta categoría debe interpretarse restrictivamente, habida cuenta de la irresponsabilidad presidencial. Por otra parte, cabe afirmar que el Jefe del Estado tiene cierta capacidad decisoria (para unos, exclusiva y para otros, compartida con el Gobierno) en la disolución del Parlamento y que puede tenerla en la designación del Presidente del Consejo de Ministros (cuando no hay mayoría clara y deben formarse coaliciones). Estas dos facultades son, desde luego, las más importantes de todo el repertorio presidencial. Junto a ellas, es frecuente considerar como actos presidenciales, el envío de mensajes a las Cámaras y la devolución de leyes para nueva deliberación, facultad que, dicho sea de paso, se ha utilizado en bastantes ocasiones (2).

-
- (1) Hay discrepancias en cuanto al encaje de las atribuciones concretas en alguna de las tres categorías pero no en cuanto al criterio clasificatorio (vid. MORTATI, ob. cit. pág. 614 y ss.; VALENTINI, id., *passim*). Una importante línea doctrinal, siguiendo a GUARINO, reduce los tres grupos a dos: actos sustancialmente gubernamentales y actos presidenciales (cfr. BISCARETTI, ob. cit. pág. 274 y 282 y ss.).
- (2) Aun manteniendo esta tesis, es difícil que el Jefe del Estado pueda actuar al margen del Gobierno, puesto que necesita siempre el refrendo de sus actos.

En el caso de la disolución ha creído verse un decisivo desplazamiento de su significado, en función de los nuevos principios constitucionales, que permiten superar el "monismo" a que daba lugar la prepotencia del Parlamento bajo la Constitución de 1875, cuya "praxis" se caracterizó, como se recordará, por la inoperancia del derecho de disolución. La diferencia estriba, según la atinada comparación de MORTATI (1), en que cualquier conflicto entre las Cámaras y el Gobierno debía resolverse en favor de aquéllas (por tanto, con la dimisión de éste) porque se presumía "iuris et de iure" el acuerdo entre ellas y el electorado. En cambio, los principios de la Constitución italiana, que tratan de asegurar al pueblo un protagonismo activo en el proceso político, obligan a presumir tal acuerdo entre electorado y Parlamento solamente "iuris tantum", por lo que el conflicto interorgánico no debe resolverse sin más con la dimisión del Gobierno, sino remitirse en ciertos casos a la decisión popular. Determinar cuáles sean estos casos es la delicada misión que incumbe al Jefe del Estado, aunque parece arriesgado afirmar que el Gobierno no tenga parte en dicha determinación (2).

El nombramiento del Presidente del Consejo de Ministros ofrece también perfiles singulares, que dependen en buena medida de la

(1) Ob. cit. I, pág. 499.

(2) Cfr. MORTATI, ob. cit. II, pág. 626-7, VALENTINI, id., pág. 115 y ss., consideran la facultad de disolución como acto "complejo" frente a la doctrina dominante que la encuadra

situación de los partidos en el Parlamento. El acto de nombramiento tiene dos momentos claramente diferenciados: a) el encargo de formar Gobierno hecho a una personalidad determinada, y b) el acto formal de designación (1). En el primer momento entra en juego la libre iniciativa del Jefe del Estado, encomendando la formación de Gobierno a quien considere más apto para obtener el respaldo de las Cámaras. Naturalmente que esa iniciativa presidencial sólo implica un auténtico margen decisorio cuando no existe mayoría definida en la Asamblea o cuando la existente carezca de un líder generalmente reconocido. En el segundo momento, en cambio, la intervención del Jefe del Estado es puramente formal, pues, si el encargado está en condiciones de constituir un Gobierno con el suficiente respaldo parlamentario, aquél deberá firmar el nombramiento (2). De lo que no cabe duda es de que la ulterior propuesta de designación de ministros formulada por el Presidente del Consejo vincula al Jefe del Estado.

.../..

entre las atribuciones exclusivamente presidenciales. Así, BISCARETTI entiende que el Presidente puede decretar la disolución por propia iniciativa, sin previa propuesta del Gobierno (ob. cit. pág. 284-5).

(1) Cfr. VALENTINI, ob. cit. pág. 135.

(2) A partir de esa descomposición del contenido del acto puede explicarse de manera relativamente satisfactoria la anómala situación de que sea el Presidente del Consejo entrante quien refrende el acto de su propio nombramiento (cfr. VALENTINI, ob. cit. pág. 134). Para una visión práctica del tema, vid. G. ZAGREBELSKY: "La formazione del Governo nelle prime quattro legislature repubblicane", Riv. trim. Diritto Pubblico, nº 3 de 1968, pág. 805 y ss.

4. En conclusión, la vigente Constitución italiana ha diseñado una Jefatura del Estado que conserva todavía la impronta de los esquemas monárquicos, en cuanto a la determinación del contenido competencial, pero que adquiere un significado propio al asentarse sobre bases específicas que contribuyen a asegurar la funcionalidad del sistema parlamentario en que se inserta. Parece claro que en este contexto (parlamentario) la configuración de la suprema magistratura es sustancialmente idéntica, tanto si se atribuye a un monarca como a un Presidente de la República. Sin embargo, la superación de la vieja ficción del dualismo en el seno del Ejecutivo, que otorga a su Jefe unas competencias que de hecho son ejercidas por el Gobierno, debe considerarse positiva en la medida en que permite derivar el significado auténtico de la Jefatura del Estado a partir del propio texto constitucional, sin necesidad de acudir a "conventions" o procedimientos fácticos de ejercicio del poder que, en el fondo, no hacen sino vaciar de contenido la letra de la Constitución. Ello no significa que en el sistema examinado hayan desaparecido del todo las ambigüedades, probablemente necesarias en la definición de una magistratura suprema, a la que la realidad constitucional debe dotar en parte de funcionalidad propia. Pero sí se han eliminado las contradicciones entre el texto y la realidad, abriéndose la puerta a la interpretación del texto prescindiendo de esquemas arcaicos. De este modo, se ha configurado una Jefatura del Estado que quizá no es imprescindible en un sistema institucional, pero que tiene una función que cumplir y cuyo mantenimiento no se explica sólo por razones históricas, como sucede en buen número de monarquías.

En el caso de Italia, el Presidente de la República ostenta un amplio repertorio de funciones representativas y simbólicas, de cara al exterior y al interior del país, y queda fuera del proceso de dirección política, que corresponde al Gobierno con el Parlamento. Pero conserva una capacidad de iniciativa y de decisión, que se patentiza especialmente en momentos de crisis y cuyo sentido es, en último término, asegurar la supervivencia de la forma parlamentaria de gobierno adoptada por la Constitución. Sus funciones se prestan mal, en ocasiones, a una aprehensión jurídica, porque dependen del tacto, la prudencia y, en definitiva, la personalidad del propio Jefe del Estado. En palabras de RUINI, presidente de la Comisión encargada de redactar el proyecto constitucional "es el gran consejero, el magistrado de persuasión y de influencia, el coordinador de actividades, el jefe espiritual, más bien que temporal, de la República" (1). Sus intervenciones concretas deben reconducirse, en general, a un control negativo de la constitucionalidad de los actos estatales, impidiendo la producción de tales actos, y defiriendo al órgano competente la decisión última. Junto a ello, tiene o puede tener una función impulsora de alcance muy difuso, al no plasmarse en decisiones jurídicas.

(1) Citado por FALZONE, PALERMO, COSENTINO: "La Costituzione de la Repubblica italiana". Roma 1969, pág. 251-2.

F) EL JEFE DEL ESTADO EN LOS SISTEMAS DE EJECUTIVO BIPOLAR

El intento más notable de estabilizar el parlamentarismo, mediante la inserción de un contrapeso al predominio de las Cámaras, lo constituye el sistema llamado de "ejecutivo bipolar" o "dualista", cuya característica decisiva reside en la posición de la Jefatura del Estado. En tal sistema no se pretende tanto "rebajar" la primacía teórica del Parlamento, cuanto evitar que el funcionamiento del aparato institucional quede bloqueado por la propia inoperancia del órgano legislativo, mal estructurado en grupos políticos e incapaz, por ello, de mantener gobiernos estables. La denominación de ejecutivo dualista o bipolar puede sorprender a primera vista, teniendo en cuenta que el régimen parlamentario ha ofrecido tradicionalmente, al menos en el esquema continental de la división de poderes, una dualidad orgánica en el seno del ejecutivo, articulada en torno a la titularidad de las competencias por el Monarca o Presidente y a su ejercicio efectivo por los ministros. La variante que ahora se examina mantiene el principio parlamentario y, por tanto, la dependencia del Gobierno respecto de las Cámaras pero refuerza la Jefatura del Estado, que deja de ser mero portador nominal de atribuciones que realmente corresponden al Gobierno, para adquirir una sustantividad propia que la convierte en centro autónomo de poder paralelo al Gobierno y, en último término, superior a él. De ahí el "dualismo" que informa la organización del Ejecutivo y que, en el fondo, no constituye novedad en el repertorio de las formas políticas, pues recuerda a las fases intermedias de la relación Rey-ministros en el largo proceso de "parlamenta

rización" de la Monarquía tradicional. La novedad estriba en el intento de aclimatar esta Jefatura del Estado "fuerte" en un contexto republicano. La experiencia fué realizada por vez primera en la Constitución alemana de Weimar, imitada después en este punto por la finlandesa de 1919, la austriaca de 1929 y la francesa de 1958.

- LA CONSTITUCION DE WEIMAR

1. Para comprender el significado de la obra de Weimar es preciso tener en cuenta que la Guerra Mundial había marcado el fin del "principio monárquico" y que los constituyentes se enfrentaban a la tarea de instaurar un régimen republicano. La tradición de una Jefatura del Estado poderosa y activa, la multiplicidad de partidos políticos y el ejemplo de lo ocurrido en Francia bajo la Constitución de 1875, cuyos resultados se querían evitar, colocaron la figura del Presidente de la República en el centro del debate constitucional. La preocupación principal consistía en dotarle de una legitimidad propia, independiente del Parlamento. Tal legitimidad se encontró en el sufragio universal. Un Presidente "ungido con el óleo democrático de la elección popular" (LOEWENSTEIN) (1) sería el contrapeso adecuado del Parlamento y el árbitro supremo de los conflictos

(1) Cfr. "La Monarquía...", cit. pág. 212, refiriéndose a la elección de Luis Napoleón.

políticos (1). Esa solución había sido ya defendida por Max WEBER (2) y fué incorporado al texto de Weimar por Hugo PREUSS, su gran inspirador. La idea era sencilla: como el equilibrio interno del sistema parlamentario se basa en la posibilidad de que las Cámaras destituyan al Gobierno y en el correlativo derecho del Ejecutivo a disolver aquéllas, hay que impedir que el equilibrio se rompa en beneficio aparente de una de las partes (el Parlamento, como en la III República francesa) y en perjuicio general del sistema. Para ello es precisa una institución que encarne la unidad estatal y posea una legitimidad tan indiscutible como la del propio Parlamento. Y en un sistema que, como el de Weimar, consagra la soberanía popular, no hay legitimidad más fuerte que la basada en el sufragio universal (3). De este modo, se sitúa al Presidente en pié de igualdad con el Parlamento y se restablece el famoso equilibrio (Gleichgewicht) que se considera clave para el funcionamiento del sistema.

-
- (1) Cfr. KIMMINICH, "Das Staatsoberhaupt...", cit. pág. 47-49; KALTEFLEITER, "Die Funktionen...", cit. pág. 129 y ss.
- (2) WEBER consideraba "das Prinzip der direkten Führerauswahl" como la carta magna de la democracia. Este principio debía completarse con el derecho de disolución del Reichstag y la facultad de someter a referéndum determinadas cuestiones. El trasfondo de la construcción de WEBER lo constituían la falta de poder del Parlamento y la situación de los partidos (sobre esto, vid. en detalle KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 131 y ss.).
- (3) La elección popular directa del Presidente se establecía en el art. 41, que le otorgaba un mandato de 7 años, con posibilidad de reelecciones.

La imponente construcción no debe inducir a error sobre su alcance. En Weimar no se consagra nada parecido a una dictadura constitucional, ni tampoco un régimen presidencialista. El Parlamento conserva la plenitud de sus facultades legislativas (el Jefe del Estado ni siquiera tiene la facultad de pedir una nueva deliberación de la ley). Al Canciller corresponde la dirección política y su Gobierno ejerce las típicas competencias ejecutivas. Los actos del Presidente están sujetos, en general, al requisito del refrendo (1).

La potenciación de la Jefatura del Estado no significa que su titular reemplace al Gobierno ni que le convierta en instrumento ejecutor de su política personal. En circunstancias normales su papel es marcadamente pasivo. Lo que se pretende es arbitrar un mecanismo para solventar los conflictos. Y ahí está el sentido de la figura. El Jefe del Estado posee una reserva de poder que sólo se activa en la patología del sistema y que tiene por objeto restablecer la normalidad y, en definitiva, el sistema mismo. Por eso se le definió como "defensor de la Constitución" (*Hüter der Verfassung*), en expresión de C. SCHMITT que ha dicho fortuna.

2. La reserva de poder se condensa en tres facultades fundamentales: destitución del Canciller (2), disolución del Reichstag (3) y medidas excepcionales (4). La primera de ellas otorga

(1) Cfr. art. 50.

(2) Art. 53.

(3) Art. 25, que exige el refrendo del Canciller y prohíbe la disolución más de una vez por el mismo motivo.

(4) Art. 48.

al Jefe del Estado un control sobre el Gobierno que desborda el marco natural del parlamentarismo (1). Como, según la Constitución de Weimar, el Canciller y los Ministros necesitan la confianza de la Dieta Federal para mantenerse en sus funciones (2), la indicada facultad presidencial da pie para presumir que también dependen de la confianza del Reichspräsident, con lo que se establece un principio de "doble confianza" análogo al de la monarquía en su versión doctrinaria u orleanista (3). Si la vida política alemana hubiera transcurrido por derroteros menos traumáticos, se habría quizá respetado la vinculación del Gobierno a la Cámara, conforme a las reglas del juego parlamentario. Pero las disensiones en el Reichstag abrieron la puerta al protagonismo del Jefe del Estado y a la formación de "Gabinetes presidenciales" (Präsidialkabinett), basados sólo en la confianza de aquél, desnaturalizando gravemente el ordenamiento fundamental. Así las cosas, poco importaba la facultad de disolu-

(1) En cuanto se entiende como facultad de "cese" y no sólo de aceptar la dimisión. Cfr. a este respecto, el distinto sistema de la Constitución francesa de 1958 que sólo faculta, formalmente, para aceptar dimisiones.

(2) Art. 54.

(3) Esta fué, en palabras de LOEWENSTEIN, "la construcción mortal del proceso de poder en Weimar ("Teoría de la Constitución", cit. pág. 112).

ción, por lo demás constitucionalizada en términos perfectamente acordes con el principio parlamentario. El equilibrio del sistema se rompía nuevamente, pero ahora del lado del Ejecutivo. Por último, la famosa facultad de dictar reglamentos de necesidad (Notverordnungen) sufrió también una mutación que la alejaba decisivamente de su alcance constitucional originario. El art. 48 habilitaba al Presidente para adoptar las medidas necesarias para restablecer la seguridad y el orden público, aunque bajo control de la Dieta, que podía dejar sin efecto tales medidas. En cuanto el supuesto de hecho estaba indeterminado y el contenido de las medidas era ilimitado, dejados ambos extremos a la apreciación del Presidente, se regulaba en este artículo una dictadura "comisarial", en el sentido de C. SCHMITT (1). Pero la interpretación en la práctica de tales medidas como jurídicas, y no sólo fácticas, que podrían llegar a la suspensión de toda la legislación, llevó al establecimiento de una dictadura "soberana", que poco tenía que ver con el texto constitucional (2). La disolución del Reichstag decretada por Hindenburg el 18 julio 1930 porque aquél había dejado sin efecto los reglamentos de necesidad adoptados dos días antes, abre la crisis de manera ya irreparable (3).

(1) Vid. C. SCHMITT: "La dictadura", Trad. española. Madrid 1968, pág. 257 y ss.

(2) Esa es la opinión de los historiadores más autorizados (Vid. A. ROSENBERG: "Geschichte der Weimarer Republik". 17 ed. Frankfurt 1975. pág. 79).

(3) La disolución podía, jurídico-formalmente, haber sido evita-

3. La historia de la República de Weimar y su triste desenlace han condicionado poderosamente las opiniones sobre el valor de su Constitución. En pura teoría, la configuración de la Jefatura del Estado era el trasunto republicano del modelo monárquico de CONSTANT. Este quiso estabilizar la monarquía erigiendo al rey en cuarto poder, neutro e imparcial, por encima de las contiendas políticas entre el Legislativo y el Ejecutivo. La legitimidad que al monarca aportaban la tradición y la sublimidad de su posición, frente a la opinión popular cambiante, serían el apoyo más firme de su neutralidad y la garantía de la misma. Por ello, el propio CONSTANT estimaba que un Jefe de Estado republicano no podría ser nunca ese "pouvoir neutre", al faltarle el fundamento de legitimidad consustancial a la monarquía. La Constitución de Weimar se propuso demostrar lo contrario, utilizando un esquema idéntico. Sustituída la soberanía monárquica por la popular, un Jefe del Estado elegido por sufragio universal directo debería desempeñar el mismo papel que el monarca en el esquema de CONSTANT. Su posición se vería, además, reforzada manteniendo vivo el vínculo con el soberano, a quien se podría deferir la decisión sobre las grandes cuestiones mediante la facultad presidencial de convocar a referéndum.

.../..

da por el Canciller, tanto si se basaba en el art. 25 (disolución) como en el 48, pues en ambos casos era preceptivo su refrendo, pero Brüning no se negó a estamparlo. En este punto, hay una diferencia importante con la Constitución francesa de 1958, como se verá después en el texto.

El problema es si una Jefatura del Estado así configurada puede cumplir la misma función que el monarca parlamentario. A este respecto, se ha señalado que el dualismo representativo tiene sentido en la Monarquía constitucional en cuanto que el Parlamento y el Rey pueden invocar una legitimidad propia y aquél en cierto modo representa al pueblo ante éste. En cambio, en una república parlamentaria, el único representante es, por definición, el Parlamento, por lo que el Jefe del Estado no tiene ese carácter aunque sea elegido por sufragio universal (1). Con ello se viene a dar de nuevo la razón a CONSTANT. A mi juicio, enfocar el tema desde la perspectiva de la representación conduce a interminables discusiones, en gran parte terminológicas, puesto que lo primero que habría que aclarar es qué se entiende por representante. La tesis de la doble legitimidad (concepto también de difícil aprehensión) del monarca y del Parlamento es defendible sobre la base de la soberanía monárquica, pura o concurrente con la popular, pero en modo alguno cuando ésta se ha reconocido como la fuente única del poder.

(1) Así, KIMMINICH, ob. cit. pág. 61-2, y *passim*. La tesis de este autor consiste en afirmar que sólo el Parlamento es representante del pueblo considerado como unidad política y que el destinatario de esa representación era el monarca en la Monarquía constitucional. Por tanto, el Presidente de una República no puede ser ese destinatario, puesto que ya no hay necesidad de "representar" al pueblo ante una legitimidad distinta (la monarquía). En otras palabras, que sería absurdo representar al pueblo ante el pueblo. Estas consideraciones pueden ser válidas, en efecto, para la Monarquía constitucional en su sentido originario, es decir, basada en la soberanía de un monarca que se "autolimita", pero no para la monarquía parlamentaria basada en la soberanía nacional (caso típico: la Constitución belga de 1831).

Un monarca parlamentario no puede invocar otro fundamento de su trono que el que le proporciona la Constitución, exactamente igual que un Presidente de la República. El tan traído y llevado esquema de CONSTANT disolvía la teórica soberanía popular (limitada) en una distribución de competencias entre los poderes y otorgaba al monarca una especie de derecho propio a la titularidad del poder moderador, en base a la dignidad de su persona. Para CONSTANT el "pouvoir neutre" era imposible en la República porque en ella no podía admitirse, como en la Monarquía, que el Jefe del Estado fuera irresponsable, y consideraba que el sistema se resentiría gravemente si se exigía la responsabilidad política a tan alto nivel. Justamente desde esta perspectiva puede apreciarse con mayor claridad el problema del Ejecutivo dualista. Si el Presidente "fuerte" es una figura activa, lanzada de lleno al ruedo político y capaz, en último término, de adoptar decisiones en contra del Gobierno (1), obviamente no puede ser un poder "neutro" en el sentido de CONSTANT (2). Ambas propiedades, poseer el poder y ser neutral, son inconciliables (3). Hemos visto que la Constitución de Weimar no quería, en circunstancias normales, el protagonismo del Reichs-

(1) Cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 185.

(2) Como tampoco puede serlo el monarca, en la práctica, si ejerce efectivamente y por sí sólo las importantes competencias que CONSTANT le atribuía.

(3) Cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 189; KIMMINICH, ob. cit. pág. 50.

präsident, pero le dotaba de una reserva de poder susceptible de activarse frente a las crisis y superior en contenido a la del Jefe de un Estado estrictamente parlamentario. Con el tiempo la crisis se hizo endémica y el Presidente se erigió en verdadero dictador constitucional en base a sus facultades propias, pero apoyado sobre todo en el carácter plebiscitario de su elección (1). Es difícil deslindar la parte de responsabilidad que en este desarrollo hay que atribuir al texto y a los propios hechos, habiéndose emitido opiniones para todos los gustos (2). En todo caso, resulta aventurado condenar el modelo en base a la sola experiencia de Weimar, rodeada de circunstancias especialmente conflictivas. Entre sus enseñanzas, es importante re-

-
- (1) De este modo, de la "autorización excepcional", se pasó, en la práctica, al cesarismo: "von der Ausnahmermächtigung zum Führerstaat" (KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 193).
- (2) Por ejemplo, para un historiador como A. ROSENBERG, la Constitución tal como fué concebida hubiera podido servir para la construcción de la democracia y el socialismo, sin que sus preceptos tengan culpa alguna de que el desarrollo histórico siguiera otro camino ("Geschichte der Weimarer Republik", cit. pág. 80). En cambio, un politólogo como C. FRIEDRICH opina que se trataba de un texto poco realista que no era adecuado a las circunstancias históricas ("Gobierno Constitucional y Democracia", Madrid 1975, tomo II, pág. 258). En ambos casos se constata una falta de sincronía entre Derecho y realidad en la que, quizá, estaba el "quid" de la cuestión: el conflicto social y la situación internacional desbordaban el cauce constitucional, con independencia de que éste fuera bueno o malo.

tener, como ha señalado PERNTHALER (1), el intento de resolver la debilidad institucional derivada de la inoperancia del Parlamento mediante la potenciación de una autoridad exterior al mismo. Porque si el problema estriba en la deficiente estructuración del sistema de partidos, que tiene su reflejo en las Cámaras, parece que hay una incongruencia entre diagnóstico y terapia, a partir de la cual, la inserción de un Jefe del Estado "fuerte" manteniendo el principio parlamentario no puede ser sino una fuente de conflictos (2). O se mantiene el sistema, a lo sumo con correctivos internos al Parlamento, o se da el salto al presidencialismo. Y es que, en efecto, aquí aparece otra dimensión del problema. Si en un régimen parlamentario, donde el Gobierno emana de la formación o coalición mayoritaria en la Asamblea, se introduce un Jefe del Estado elegido por sufragio universal ¿quién es el líder de esa mayoría, aquél o el Primer Ministro? La cuestión se plantea hoy en torno a la Constitución francesa de 1958, que rompe con ochenta años de "parlamentarismo" con Jefe del Estado débil, para embarcarse en una nueva experiencia "dualista" siguiendo los pasos de Weimar.

(1) "Das Staatsoberhaupt...", cit. pág. 125, refiriéndose a la situación austríaca con la Constitución de 1929, análoga a la de Weimar.

(2) Cfr. KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 147.

- LA CONSTITUCION FRANCESA DE 1958

1. Como en Weimar, la interpretación de la vigente Constitución francesa gira esencialmente en torno a los poderes del Jefe del Estado. A este respecto, se han distinguido dos etapas separadas por la reforma de 1962, fecha en que se establece la elección del Presidente de la República por sufragio universal (1). En la primera etapa la caracterización de esta figura deriva esencialmente del art. 5, que le encarga de velar por el respeto a la Constitución y de asegurar, mediante su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del Estado. Se le atribuye, pues, una función arbitral, defensora de la Constitución, que presupone la imparcialidad y el alejamiento de las polémicas partidistas pero que hace factible su intervención activa en casos excepcionales para defender el sistema mismo (2). Así, parece realizarse a satisfacción el viejo

(1) Vid. DUVERGER, "La V^e République", 4^a ed. París 1968, pág. 14 y ss., 86 y ss. y passim. De esos dos modelos jurídico-constitucionales, el de 1958 y el de 1962, el autor distingue "le régime effectivement appliqué", en función de la personalidad de De Gaulle y de su actitud, más autoritaria en los primeros años (v. pág. 18 y ss.); vid. también del mismo autor "Institutions politiques et droit constitutionnel", cit. tomo II, pág. 225 y ss. S. ARNE, en interpretación más apegada a los hechos, entiende que la única censura válida está en 1963, con la vuelta a la tranquilidad tras los acontecimientos de Argelia ("L'Esprit de la V^e République", en Revue du Droit Public et de la Science Politique, nº 3 de 1971, pág. 646).

(2) Vid. los diversos matices de esta idea general en DUVERGER "Institutions politiques", cit. pág. 225-233.

ideal teórico del "poder neutro" conforma al esquema de CONSTANT o el más moderno del "Hüter der Verfassung". Y es que, en efecto, este Presidente de la República, elegido por un colegio electoral integrado por los miembros del Parlamento y por representantes de las Entidades territoriales, carece de autoridad para erigirse en motor del proceso político, que ha de funcionar según las reglas tradicionales del juego parlamentario, pero no deriva tan estrictamente de las Cámaras como en 1875, lo que le permite ejercer con independencia su importante repertorio de facultades susceptibles de activarse en circunstancias especiales: derecho de disolución, convocatoria de referéndum y medidas excepcionales, por citar sólo las más sobresalientes.

Estas facultades, que el Jefe del Estado puede ejercer sin refrendo (1), integran un contenido de poder que eleva su posición por encima del nivel habitual de un Jefe de Estado parlamentario y justifica el encaje del sistema dentro del modelo de Ejecutivo bipolar o dualista que venimos examinando. De ahí la denominación de parlamentarismo "atenuado" u "ornealista" que

(1) Cfr. art. 19. Además de los citados en el texto, se exceptúan también del refrendo los actos presidenciales siguientes: nombramiento del Primer Ministro (a diferencia de Italia con la anómala práctica de que refrenda el entrante), mensajes a las Asambleas, petición al Consejo Constitucional para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley o de un compromiso internacional y nombramiento de tres jueces del citado Consejo.

algunos autores aplicaron a esta etapa que se cierra en 1962 (1). Pero, en lo demás, hay que insistir en que el proceso político tiene su centro de gravedad en el eje Parlamento-Gobierno, y que las típicas competencias "ejecutivas" recaen sobre el Gobierno, que por precepto constitucional expreso "determina y dirige la política de la Nación" (2) y, en particular, sobre el Primer Ministro, a quien corresponde dirigir la acción del Gobierno (3). Basten estas pinceladas para describir un esquema que apenas tuvo vigencia y cuya principal utilidad en este momento es servir de contrapunto para ponderar el cambio que se produce con la reforma de 1962 (4).

(1) Así DUVERGER, en "La V^e République", cit. prefiere, en general, el calificativo de "ornealista", mientras que en "Institutions politiques", ed., cit., sin renunciar a ese término se inclina por el de parlamentarismo "atenuado", más aséptico, ya que el ornealismo implica jurídicamente la "doble confianza", que no está establecida formalmente en 1958, aunque de hecho funcione como tal (V. II, pág. 231-2). En sentido análogo, ARNE, aplicando el calificativo a todo el período (ob. cit. pág. 662-3).

(2) Cfr. art. 20.

(3) Art. 21.

(4) Ley 62-1292, de 6 noviembre 1962, sometida previamente a referéndum en virtud del art. 11 de la Constitución, al margen, por tanto, del procedimiento ordinario de revisión constitucional previsto en el art. 89, lo que motivó acusaciones de inconstitucional (vid. una síntesis de los diversos argumentos en DUVERGER: "La V^e République", cit. pág. 51-54).

2. Esta reforma afecta únicamente al procedimiento de elección del Presidente de la República, manteniéndose inalteradas sus atribuciones así como las de los restantes Altos Organos. Sin embargo, a juicio de la doctrina dominante, "la unción con el óleo democrático de la elección popular" determina un cambio radical en el equilibrio interno del sistema institucional, cuyo centro de gravedad se desplaza hacia el Presidente de la República (1). Este se halla ahora en conexión directa con la soberanía nacional, por el mismo título que el Parlamento, de manera que no puede ser ya un simple árbitro con funciones normalmente decorativas y con una eventual reserva de poder, por importante que sea éste. Según esta visión, la consecuencia decisiva de la elección popular es que, aparte de las atribuciones privativas que el Jefe del Estado puede ejercer sin refrendo, sus tradicionales competencias "ejecutivas" no son ya nominales sino que entrañan una capacidad decisoria propia, si bien el requisito del refrendo ministerial supone una especie de veto gubernamental a las decisiones del Presidente (2). No hace falta

(1) Así, DUVERGER: "En démocratie, le suffrage universel direct est l'équivalent du sacre de Reims dans l'ancienne monarchie française: il confère la légitimité suprême". ("Institutions politiques...", cit. II, pág. 234).

(2) DUVERGER, id. pág. 236 y passim ("on ne mobilise pas le suffrage universel pour créer un organe d'apparat") y en "la V^e République", cit. pág. 34, 89 y passim. Según este autor para entender que una facultad presidencial es "nominal" hace falta que la Constitución lo diga expresamente. La consecuencia decisiva es el cambio de significado del refrendo. En vez de presuponer que el refrendante tiene la

decir que esta configuración de la Jefatura del Estado, cuyo titular sigue siendo irresponsable, salvo por alta traición (1), desborda por completo los patrones del parlamentarismo, que sólo formal y forzosamente pueden considerarse vigentes.

Pero antes de seguir adelante conviene recordar cuáles son, en concreto, las facultades del Presidente de la República. En cuanto a sus relaciones con el Parlamento, se mantiene en términos generales el esquema de la III República, dejando aparte, naturalmente, el trascendental cambio de óptica que implica la admisión constitucional de la "reserva reglamentaria" (2). Pero esto sólo afecta aquí indirectamente, en cuanto supone una potenciación del Gobierno. La apuntada analogía con 1875 no se refiere a este aspecto material sino al formal de las relaciones entre ambos órganos. En este sentido, se establece la reu-

.../...

"faculté de statuer", como es típico del régimen parlamentario, implica ahora que la decisión corresponde al Jefe del Estado y que el refrendante sólo tiene "faculté d'empêcher". De ahí que, en todo caso, la potenciación del Presidente no reduce al Gobierno a un papel meramente instrumental, según el modelo del presidencialismo americano, sino que el acuerdo entre ambos es necesario para el funcionamiento del sistema. En su virtud, concluye DUVERGER que "dans une certaine mesure la régime de 1962 crée une dyarchie" ("V^e République", p. 90).

(1) Cfr. art. 68.

(2) Vid. sobre este tema clave GALLEGO ANABITARTE, "Ley y Reglamento...", cit. pág. 261 y ss. y bibliografía allí citada.

nión de las Cámaras por derecho propio en períodos fijados y la facultad del Presidente de convocarlas con carácter extraordinario (1). Se mantiene también la facultad de reenviar una ley para nueva deliberación (2) y la comunicación entre Presidente y Asambleas por medio de mensajes que aquél les dirige y que, por cierto, no necesitan refrendo (3). En fin, el derecho de disolución se configura igualmente como acto propio del Jefe del Estado, puesto que, aunque es preceptiva la consulta al Primer Ministro, este trámite no tiene carácter obstativo, sin posibilidad tampoco de negar el refrendo, pues la disolución está exenta de ese requisito. Aquí hay ya un punto de ruptura con el esquema tradicional (recuérdese que bajo la Constitución de 1875 el refrendo era obligatorio para todos los actos presidenciales), que se ensancha con la facultad de someter a referéndum proyectos de ley relativos a la organización de los poderes públicos y con la de dictar medidas excepcionales.

La convocatoria de referéndum debe hacerse a propuesta del Go-

(1) Cfr. art. 28-30. En el caso de las sesiones extraordinarias hay matices importantes que limitan la facultad de convocatoria. En efecto, el Jefe del Estado no puede decretarla libremente sino sólo a petición del Primer Ministro o de la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional. El protagonismo del Primer Ministro se acentúa, además, teniendo en cuenta que esta facultad presidencial no está excluida del refrendo.

(2) Cfr. art. 10.

(3) Cfr. art. 18.

bierno o de las dos Asambleas conjuntamente y comporta la obligatoriedad de promulgar la ley si el resultado es afirmativo (1). Esta facultad, que también está excluida del refrendo, ha sido utilizada de hecho (así, en 1962) como un procedimiento de revisión constitucional alternativo al ordinario del art. 89, con la particularidad de que así se evita la intervención de las Asambleas, lo que ha sido tachado de inconstitucional (2).

Por su parte, la adopción de medidas excepcionales se regula en términos más amplios que los del famoso artículo 48 de Weimer. Ello porque, aparte la indeterminación del supuesto de hecho que suele ser inherente a estas medidas, no se otorga a las Asambleas la posibilidad de dejarlas sin efecto, si bien, en contrapartida, se establece que aquéllas permanecerán reunidas, de pleno derecho mientras duren las medidas y que en ese período no podrá pronunciarse la disolución. La comentada facultad presidencial queda asimismo libre de refrendo (3).

3. La articulación del Jefe del Estado con el Gobierno se enmarca en la conocida potenciación de este bloque frente al Parlamento que siempre se subraya como uno de los principios bá-

(1) Art. 11.

(2) Vid. supra nota 1 en pág. 182.

(3) Cfr. art. 16. Sobre la interpretación de este artículo, V. DUVERGER: "La V^e République", pág. 54 y ss., "Institutions...", II, 205 y ss. ARNE compara, en mi opinión injustificadamente, dicho artículo con el 14 de la "Charte" de 1814 ("L'Esprit...", cit. pág. 671).

sicos del vigente Derecho constitucional francés (1). No hay "poderes" en el sentido clásico, pero el deseo de corregir el parlamentarismo desenfrenado de la IV República (2) se apunta ya en la propia estructura del texto constitucional, que coloca al Presidente y al Gobierno por delante del Parlamento, y se pone de manifiesto, naturalmente, en las atribuciones respectivas. El principio básico sigue siendo el de la responsabilidad política del Gobierno ante las Asambleas, con una regulación muy precisa de las mociones de confianza y censura (3). Pero el deseo de evitar interferencias en el ámbito funcional de uno y otras ha llevado a recurrir a un viejo principio revolucionario, que se estimaba consustancial a la división de poderes y que, no obstante, había sido abandonado desde la época de las Cartas: la incompatibilidad entre las funciones ministeriales y el mandato parlamentario (4). Sin entrar en los motivos coyunturales

-
- (1) Junto a la admisión de la "reserva reglamentaria" debe destacarse también la limitación de las facultades de la Asamblea para discutir el presupuesto, que tan decisiva importancia han tenido históricamente en la formación del régimen parlamentario. La Asamblea sólo puede ahora aprobarlo o rechazarlo en bloque y no puede presentar enmiendas que supongan aumento del gasto (cfr. "Ordonnance n° 59-2 - janvier - 1959, portant loi organique relative aux lois de finances", dictada en desarrollo del art. 47 de la Constitución).
- (2) En contraposición a ello, se ha calificado al régimen de la V República como "parlamentarismo frenado" (LOEWENSTEIN, ob. cit. pág. 115).
- (3) Cfr. art. 49 y 50.
- (4) Cfr. art. 23. El precepto se introdujo por decisión de De

.../...

que pudieran aconsejar su implantación, parece evidente, que este principio es más acorde con el presidencialismo que con el parlamentarismo.

Las tareas del Gobierno son dirigidas por el Primer Ministro, al que corresponde también la iniciativa de las leyes y el ejercicio de la potestad reglamentaria (1). Sus actos son refrendados, en su caso, por el Ministro encargado de la ejecución. Ahora bien, estas atribuciones del Primer Ministro se ejercen normalmente previa deliberación del Consejo de Ministros, que también es preceptiva en la mayoría de las competencias tradicionales del Jefe del Estado (típicamente, nombramientos). Pero es el propio Jefe del Estado quien preside los Consejos de Ministros, pudiendo sustituirle el Primer Ministro excepcionalmente

.../...

Gaulle con el propósito de corregir la inestabilidad gubernamental típica de la III y IV República, debido en parte a la ambición de los parlamentarios por desempeñar una cartera ministerial (cfr. DUVERGER: "Ve République", pág. 68-69). La aplicación del principio ha originado la figura de los "suplentes" que sustituyen en las Cámaras a los parlamentarios que acceden a un puesto en el Gobierno.

- (1) Cfr. artículos 21 y 39. Sobre estos preceptos se basa en gran medida la sustantividad propia de la figura del Primer Ministro. La titularidad de la potestad reglamentaria, en el nuevo contexto de la articulación Parlamento-Gobierno en el ejercicio de la potestad normativa, realza extraordinariamente su posición.

y en virtud de delegación expresa (1). Además, según los principios parlamentarios clásicos, aquél firma los decretos deliberados en Consejo de Ministros así como las ordenanzas (Decretos-Leyes) (2). Partiendo de estos preceptos se suscita la cues-

(1) Cfr. art. 9 en relación al 21.

(2) Cfr. art. 13. El alcance de la firma presidencial ha sido discutido, considerándose también clave a este respecto la reforma de 1962. Hasta ella, se apuntaba la posibilidad de que el Presidente fuese libre de estampar o no su firma en base a la regulación de la misma en el caso de los Decretos y Ordenanzas, diferente de la promulgación de leyes, supuesto éste en que se establece la obligación de promulgar (salvo reenvío). Como tal obligatoriedad no se predicaba para los Decretos y Ordenanzas, cabía admitir la libre decisión del Jefe del Estado (Así DUVERGER, "Institutions...", cit. II, pág. 218 y ss.). Desde 1962, para los partidarios de esta tesis no existe duda alguna sobre la facultad del Presidente para negar su firma a los Decretos y Ordenanzas del art. 13, "a fortiori" de su nueva y reforzada legitimidad (vid. el propio DUVERGER, id. pág. 236). En mi opinión la tesis de DUVERGER y quienes la comparten es inadmisiblemente referida al período 1958-62. La comparación gramatical del art. 10 con el 13 ofrece un apoyo demasiado débil para deducir de ella un margen de decisión presidencial que contradice un principio capital del parlamentarismo. El que éste sea "atenuado" durante el período en cuestión deriva de la atribución al Presidente de un repertorio de facultades que puede ejercer sin refrendo, pero no afecta a la configuración de las facultades "normales" sujetas a ese requisito, como son las examinadas. La negativa de la firma es, en cambio, defendible en la Presidencia carismática introducida en 1962, porque la atenuación del principio parlamentario afecta también al núcleo de las facultades sujetas a refrendo, a cuyo lado se alza, con consistencia similar, el principio presidencial. En todo caso, el problema está lejos de poder resolverse satisfactoriamente desde una perspectiva estrictamente jurídica y así lo hará patente una eventual contradicción ideológica entre el Jefe del Estado y el Gobierno.

tión de quién ejerce realmente el liderazgo gubernamental. Y aquí surge nuevamente la distinción entre las dos etapas, anterior y posterior a 1962.

En la primera se consideraban actos propios del Jefe del Estado únicamente los que, por no necesitar refrendo, quedaban a su libre decisión. Tales atribuciones integraban el contenido del "reserve power" y su significado estribaba en hacer posible y eficaz la función arbitral del Presidente en caso necesario. Fuera de este ámbito limitado, la intervención de aquél se entendía como puramente formal, recayendo el liderazgo político y ejecutivo en el Gobierno, responsable ante las Asambleas. Pero si, a partir de 1962, se estima que la elección del Presidente por sufragio universal determina que sus facultades ordinarias no son nominales sino reales (y, por descontado, también las extraordinarias que no precisan refrendo) ¿quién dirige verdaderamente el Gobierno? Esta pregunta no puede responderse de manera tajante. Por una parte, cabe pensar que el Jefe del Estado, en cuanto preside el Consejo de Ministros y nombra al Primer Ministro, es, de hecho, Jefe del Gobierno. Por otra, no debe olvidarse que el Primer Ministro tiene atribuida la dirección del Gobierno por precepto constitucional.

Hay quien zanja la cuestión diciendo que, en realidad, el Gobierno tiene dos Jefes y que, en consecuencia, la reforma de 1962 introdujo una "diarquía" en el seno del Ejecutivo (1). En todo

(1) Así DUVERGER, "La Ve République", cit. pág. 90. Para este autor, el funcionamiento del sistema depende del acuerdo

caso, la balanza parece inclinarse del lado presidencial desde el momento que se interpretan sus facultades como actos propios en sentido estricto, aunque el Gobierno posea una especie de veto a través del refrendo. Pero, si el liderazgo recae en el Presidente, ¿no es incongruente con los principios del Derecho público moderno seguir manteniendo la irresponsabilidad presidencial? (1).

4. Los problemas de interpretación de la Constitución francesa vigente están lejos de resolverse de manera satisfactoria (2).

.../...

entre Presidente y Gobierno que poseen una especie de "neto recíproco" (cfr. "Institutions politiques...", cit. pág. 237 y ss.). Posteriormente, ha defendido la imposibilidad de sostener una interpretación rígida de la Constitución y, consiguientemente, de la Jefatura del Estado: "le chef de l'Etat est puissant queand la majorité est conforme à sa propre orientation politique, quand la majorité est conforme à sa propre orientation politique, semipuissant en face d'une majorité incertaine (...), faible queand la majorité est à la fois homogène et opposée" ("Le respect des Institutions", publicado en Le Monde de 13 février 1973). En opinión de ARNE, el predominio presidencial es absoluto, no pudiendo decidirse en su contra nada importante ("L'Esprit...", cit. pág. 669-70).

(1) Cfr. ARNE, ob. cit. pág. 678-9.

(2) Sobre esto las opiniones son prácticamente unánimes. Con ocasión del debate sobre el proyecto de reforma constitucional elaborado bajo el mandato de Pompidou y después abortado, se publicaron interesantes trabajos en ese sentido (vid. por ejemplo, J. ROBERT: "L'equivoque constitutionnelle", en Le Monde de 13.II.1973; G. VEDEL, "Equivoque et

.../...

La práctica constitucional no ha aportado tampoco gran luz al estar condicionada en los primeros años por la personalidad de De Gaulle (1). Su mandato y el de sus sucesores han favorecido sin duda el protagonismo del Presidente de la República y la consiguiente "desnutrición" del Primer Ministro que en la práctica ha actuado como el gran colaborador del Jefe del Estado y en buena medida como su "alter ego". La alternativa que GAMBETTA utilizó para resumir las opciones del Presidente de la III República es ahora perfectamente aplicable al Primer Ministro: "Se soumettre où se démettre". Formalmente, el Jefe del Estado no puede decretar su cese, sino sólo aceptar su dimisión, pero es claro que en la interpretación "presidencialista" dominante en la práctica y en amplios sectores doctrinales, aquél puede forzar la dimisión del "Premier" negando su firma

.../..

changeante", en Le Monde de 25.X.1973 y el del propio DUVERGER, citado en la nota anterior). La ambigüedad del texto salió nuevamente a escena durante la elección presidencial consecutiva a la muerte de Pompidou, estimándose que el triunfo de cada uno de los candidatos más cualificados daría lugar a una configuración distinta de la Presidencia de la República (cfr. DUVERGER: "Les candidats et les régimes", en Le Monde 21-22 de abril 1974).

- (1) Hasta el punto de negarse que la Constitución de 1958 pudiera encajarse realmente en el modelo de ejecutivo bipolar (así, KALTEFLEITER, "Dar Staatsoberhaupt...", cit. pág. 151). El trabajo de S. ARNE, "L'Esprit de la V^e République", cit. está todo él condicionado por la hipótesis de que la V República acabó con De Gaulle, aunque formalmente no se haya producido ruptura (cfr. pág. 645).

a las propuestas del Gobierno. La cuestión es si la Constitución francesa podría funcionar con un Presidente y un Primer Ministro de diferente extracción política, cuestión que, hoy por hoy, queda abierta (1). En rigor, parece indudable que el Gobierno en funciones precisa de la confianza del Presidente tanto como la de la Asamblea. La cuestión es, si además de respaldar al Gobierno, el Jefe del Estado "gobierna".

La doctrina se ha esforzado por captar el significado profundo de la nueva posición del Jefe del Estado. Apurando al máximo la terminología, unos hablan de "parlamentarismo presidencial" (2) y otros de "presidencialismo parlamentario" (3). Que el sistema es híbrido, está fuera de duda. El problema es, insisto, si puede funcionar con un Presidente y un Primer Ministro que se apoyen rigurosamente en sus competencias constitucionales pero que no estén en armonía. Quizá lo más coherente es afirmar que la Constitución es susceptible de dos lecturas, una parlamentaria (corregida) y otra presidencial (también corregida) y que depende de la realidad política el que se imponga una u

(1) DUVERGER se ha ocupado ampliamente del tema en su libro "La Monarchie républicaine", París 1974 (hay traducción española) y en diversos artículos aparecidos en Le Monde.

(2) DUVERGER, "La V^e République", cit. pág. 16, 89 y passim.

(3) J. ROBERT: "Le présidentialisme parlementaire" (aparecido en "Le Monde" de 6 junio 1974).

otra (1). En la lectura "parlamentaria" hay un criterio claro: los actos del Presidente exentos de refrendo son actos "propios", en los que aquél decide por sí, y constituyen el contenido propio de su función arbitral; en cambio, los actos sometidos a refrendo, son actos "gubernamentales", que el Jefe del Estado se limita a formalizar. Por el contrario, en la lectura "presidencial", no hay un criterio preciso para aclarar la cuestión clave: funciones respectivas del Presidente y del Primer Ministro. En todo caso, si la interpretación debe apoyarse tanto en el texto escrito como en la "realidad constitucional", hay que concluir que hasta ahora la balanza se ha ido inclinando del lado presidencial (2).

(1) Así, G. VEDEL ("Equivoque et changeante", publicado en *Le Monde* de 25.X.1973, DUVERGER ("Institutions...", cit. II, pág. 225, opinión reiterada en diversos artículos aparecidos en la prensa (cfr. "Le respect des institutions", cit.)).

(1) En este contexto adquiere especial relieve el problema de la duración del mandato presidencial, ya que el septenato se juzga adecuado a un Jefe del Estado "pasivo", pero resulta quizá excesivo si aquél ejerce en realidad el liderazgo político. El proyecto de reforma de 1973 preveía la reducción a cinco años, siendo acogido favorablemente, salvo por los autores contrarios a la interpretación "presidencialista" de la Constitución (vid. las opiniones de B. FESSARD DE FOUCAULT y de J. ROBERT, en *Le Monde* de 18.4.1973). En el programa común de la izquierda figura también la reducción a cinco años, precisando que dicho mandato no deberá coincidir con el de los diputados.

G) LA JEFATURA DEL ESTADO "PRESIDENCIALISTA"

1. El panorama de los modelos de Jefatura del Estado en el régimen constitucional se cierra con la correspondiente al sistema "presidencial" o "presidencialista" (1), calificado así precisamente, por la posición que en él ocupa esta magistratura. Si en casi todas las formas examinadas el alcance del principio de jefatura estatal es clave para comprender el significado del sistema institucional en su conjunto, ese principio se convierte ahora en definitorio del sistema mismo. Ello se debe, sobre todo, a su hipóstasis con un principio monocrático pleno de contenido, integrando ambos una figura constitucional de singular relieve, aunque no tanto en el terreno teórico como en el de la realidad político-constitucional.

El presidencialismo, trasunto republicano de viejas ideas monárquicas, es hoy uno de los tipos de gobierno, comúnmente admitidos en el marco de la democracia constitucional, junto a las múltiples variedades del sistema parlamentario y otros tipos menos

(1) A lo largo de la exposición, utilizo como sinónimos "presidencial" y "presidencialista" sin entrar en matices que no me parecen significativos a efectos de este trabajo. Para una distinción, cfr. DUVERGER, "Institutions politiques...", cit. I, pág. 194 y ss: bajo la etiqueta de "régimes présidentiels" diferencia el "régime présidentiel classique" (Estados Unidos) del "présidentialisme", que sería la aplicación deformada de aquél en algunos países latinoamericanos.

frecuentes, hasta el punto de que se reduzca en ocasiones el repertorio de las formas democráticas "viables" al dualismo parlamentarismo-presidencialismo. Tal reducción puede ser admisible a efectos pedagógicos, pero no lo es en absoluto para el análisis constitucional, que debe detectar los ricos matices que singularizan cada organización política, desechando conceptos que, por su elevado grado de abstracción, resultan demasiado pobres de contenido. Ni el parlamentarismo ni el presidencialismo "puros" existen en la realidad. El sentido de estos conceptos radica más que nada en delimitar por los extremos el abanico de las formas políticas que se consideran hoy aceptables desde una perspectiva axiológica. Entre ambos extremos irreales, la realidad ofrece toda una gama de formas que participan en mayor o menor medida de los dos principios, el parlamentario y el presidencial (1). La contraposición entre ambos es, pues, válida para señalar el predominio del uno sobre el otro en un determinado sistema. Y, puesto que el constitucionalismo occidental se ha inspirado siempre en el dogma de la división de poderes (con la excepción, relativa, del "principio monárquico"), la citada contraposición ha sido utilizada para destacar el predominio del legislativo sobre el ejecutivo o viceversa. Por lo tanto, para encuadrar un sistema en una u otra categoría habrá de captarse el contenido de esa

(1) Y aún, en ocasiones, combinados con otros que tienen más fuerza, como en el caso de Suiza, donde el principio monocrático está ausente casi por completo y aparecen, en cambio, bien definidos el principio colegial (Consejo Federal) y las técnicas de democracia directa.

relación dialéctica entre Legislativo y Ejecutivo, por lo que será en ella y no en el aspecto estático de la configuración de la Jefatura del Estado, donde habrá que buscar la peculiaridad del sistema presidencial frente al parlamentario (1).

Con todo, las premisas expuestas tienen todavía mucho de convencional, ya que la potenciación del impropriamente llamado "Ejecutivo" es hoy un hecho tan notorio incluso en los sistemas que más escrupulosamente consagran los principios parlamentarios en su texto constitucional, y la superación del dogma de la separación de poderes, en su rígida formulación clásica, como criterio clave de la organización estatal, ha sido tantas veces puesta en evidencia (2), que se corre el riesgo de explicar la peculiaridad de los sistemas políticos en torno a una ficción. Si el motor del proceso político es el Ejecutivo-Gobierno, al margen de declaraciones retóricas sobre la supremacía (incluso, la soberanía) del Parlamento y si la separación de poderes no existe ni en los sistemas que con mayor rigor teórico parecen establecerla, ¿no es contrario a la realidad y, por tanto, inaceptable, montar la contraposición entre los sistemas parlamen-

(1) Cfr. LOEWENSTEIN: "Teoría de la Constitución", cit. pág. 133; KIMMINICH: "Das Staatsoberhaupt", cit. pág. 14. En cambio, DUVERGER se fija más bien en el aspecto estático de la configuración de la Presidencia: "Institutions politiques...", cit. I, pág. 309.

(2) Vid. por todos, LOEWENSTEIN, "Teoría...", cit. pág. 54 y ss.

tarios y los presidenciales sobre la exclusiva base de unos principios teóricos, cuya urgencia es discutible incluso en el propio texto constitucional? La diferencia entre ambas formas de gobierno puede apreciarse, en parte, en los principios teóricos, aunque no muy significativamente, puesto que ambas formas se apoyan en los mismos postulados democráticos, pero reside, sobre todo, en las técnicas de articulación entre el Gobierno y el Parlamento. Las dos armas típicas del régimen parlamentario (responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento y correlativo derecho de disolución) están ausentes en el sistema presidencial, que compensa la inexistencia de estas facultades radicales con un complicado sistema de intervenciones y controles recíprocos que tienden, en definitiva, a asegurar el equilibrio indispensable para impedir la arbitrariedad.

2. El ejemplo típico de sistema presidencial se contiene en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, y es mucho más resultado de la evolución histórica posterior que producto del texto originario. Este, por su parte sirvió en gran medida de modelo a los constituyentes franceses de 1848, quienes trataron de consagrar el principio presidencial oponiéndolo al parlamentarismo que había funcionado bajo la monarquía de Julio. La experiencia francesa, contraria a toda su tradición constitucional, e históricamente desastrosa en cuanto abrió paso al cesarismo de Luis Napoleón, tuvo escasa aplicación, por lo que no vamos a considerarla aquí, pese a su interés teórico (1). Ni antes ni

(1) Sobre la influencia de la Constitución americana en la fi-

después ha arraigado en Europa el presidencialismo y ello se comprende fácilmente. La lucha contra la soberanía monárquica durante el siglo XIX no podía desembocar en el fortalecimiento del Ejecutivo frente al Legislativo, sino que en todos los países en que triunfaba la soberanía nacional se afirmaba el principio parlamentario. Allí donde se mantenía la monarquía se reducía progresivamente el poder de decisión del monarca y las pocas veces que se proclamaba la república se configuraba una Jefatura del Estado a imagen del monarca parlamentario. Una cierta aproximación al principio presidencial se produce ya en el siglo XX con los llamados Ejecutivos dualistas, pero aun en ellos se mantiene el juego parlamentario con sus peculiares técnicas de articulación entre Parlamento y Gobierno. Y si hoy se dice que los sistemas occidentales (parlamentarios y el presidencialismo americano) son "monarquías republicanas" es por otras razones que motivan el creciente liderazgo político del Jefe del Gobierno (1). En todo caso, con la efímera excepción francesa de 1848, el presidencialismo es extraño a Europa, quedando la Constitución norteamericana como paradigma de este sistema.

.../..

gura del Presidente en el texto de 1848, vid. DUVERGER "Institutions politiques...", cit. II, pág. 54. Otros autores apuntan, en cambio, la analogía del Ejecutivo de 1848 con el de 1791 (así, DUGUIT, "Traité... cit. II, pág. 790). Ambas interpretaciones son, en cierto modo compatibles.

(1) Cfr. DUVERGER, "La monarchie republicaine", cit., passim.

- LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Quizá la mayor dificultad con que tropezaron los "padres fundadores" fué la configuración de la Presidencia de la nueva República. Se barajaron diversas propuestas que iban desde la maximalista de Alexander HAMILTON, quien llevado por su admiración hacia el sistema británico, postulaba la instauración de una monarquía hereditaria, hasta la de los pequeños Estados que, en su desconfianza hacia el poder central, se manifestaban partidarios de un ejecutivo plural y no reelegible, alegando que el ejecutivo unipersonal supondría la implantación de un monarca (1). Se discutió también la conveniencia o no de colocar junto al Presidente un "Council", que compartiese con aquél el ejercicio de sus facultades. Finalmente, se impone el principio monocrático en la conocida expresión que encabeza el art. II:

"The executive power shall be vested in a President of the United States of America"

¿Qué principios teóricos estaban detrás de esa formulación? La cuestión de la soberanía, que condicionó en Europa toda la po-

(1) Sobre las diversas opciones presentadas, vid. Louis W. KOENIG: "The Chief Executive", Ed. revisada, Harcourt, Brace and World; New York, 1968, pág. 16 y ss.

lémica constitucional, no planteaba en Norteamérica problema alguno. Era evidente que residía en la comunidad y así quedaba establecido en la cláusula aprobatoria ("Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos..."). Por ello, se considera innecesaria cualquier referencia a esta cuestión en el articulado constitucional. Mucho más significativa es la recepción del esquema de la división de poderes, lo que resulta ya un tópico al hablar de la Constitución americana. Interesa, sin embargo, precisar el alcance que aquí se da a este principio. Los propios redactores del proyecto reconocieron que MONTESQUIEU fue su oráculo (1) y ello se comprueba con una lectura superficial del articulado. Se ha dicho que la Convención de Filadelfia trasplantó a los Estados Unidos el régimen político británico a través de MONTESQUIEU, es decir, a través de la idea (deformada) que aquél se hizo del régimen británico (2). Por ello, ante la nula influencia de ROUSSEAU, el texto norteamericano sería la expresión más exacta de la separación de poderes (no ya simplemente "división"), mucho más que el texto francés de 1791. Legislativo, Ejecutivo y Judicial independientes y confinados a su respectiva función. Esto no es del todo cierto ni referido a MONTESQUIEU ni, lo que es más importante, referido al propio texto constitucional. En el primer caso, porque en "l'Esprit des Lois" no aparece la separación de poderes en el sentido rígido que se ha

(1) Vid. "The Federatist Papers", nº 47.

(2) Cfr. DUVERGER, "Institutions politiques...", cit. I, pág. 305.

querido atribuir a la Constitución americana, sino que Legislativo y Ejecutivo son interdependientes y actúan juntos en el ejercicio de sus funciones (1). En el segundo caso, tampoco es cierta la "separación" porque el texto constitucional establece todo un repertorio de intervenciones y controles recíprocos entre el Congreso y el Presidente, que determina, en realidad, el ejercicio de las mismas funciones por ambos órganos conjuntamente. Ese sistema de "frenos y contrapesos" (cheks and balances) es lo más característico del gobierno norteamericano, como se ha señalado reiteradamente. Con estas matizaciones, sí puede decirse que los constituyentes plasmaron fielmente el esquema de MONTESQUIEU, pero no en el sentido de la separación rígida de los poderes, que hubiera hecho inviable el funcionamiento del sistema. La evolución posterior no ha hecho sino acentuar esa interrelación Legislativo y Ejecutivo, como se comprobará más adelante. Hoy es opinión común a los comentaristas más autorizados que en los Estados Unidos no hay separación de poderes sino "interdependencia por coordinación" entre Congreso y Presidente (LOEWENSTEIN) (2) o "instituciones separadas que comparten por poderes" (NEUSTADT) (3) o "separación personal en contraste con

(1) Vid. "De l'Esprit des Lois", Libro XI, Cap. VI.

(2) "Teoría de la Constitución", cit. pág. 131 y la cita de JEFFERSON.

(3) "Presidential power", New York 1960, pág. 42.

la funcional" (KOENIG) (1). Es decir, que el sentido del principio en Estados Unidos (como en casi todas partes) no es el de separación de "poderes", ni tampoco de "funciones", sino el de separación de órganos" (2).

Ahora bien, si lo característico del sistema es la articulación equilibrada de tres altos órganos que, en principio, se sitúan en pie de igualdad, resulta extraña a primera vista la denominación de "presidencialista", que apunta inequívocamente al pre dominio de uno de esos órganos. En este sentido la influencia de los hechos ha sido decisiva. La calificación es una etiqueta a posteriori inspirada en el funcionamiento real de las instituciones, es decir, en la realidad constitucional. Se ha dicho que "difícilmente ningún otro tipo de gobierno democrático constitucional se ha alejado tanto de su concepción originaria como el presidencialismo americano" (LOEWENSTEIN) (3). En ningún as-

(1) "The Chief Executive", cit. pág. 23.

(2) Para una visión general del tema, cfr. LOEWENSTEIN, ob. cit. pág. 54 y ss. quien, sin embargo, insiste más bien en la separación de funciones y GALLEGO ANABITARTE, Memoria de Cátedra, cit. I, pág. 152. Lo que se dice en el texto es aplicable sobre todo a la relación Congreso-Presidente. En el orden judicial habría que matizar, ya que aquí hay una función que se atribuye en bloque a un complejo orgánico (salvo el caso de "impeachment", en que el Senado, presidido a estos efectos por el Presidente de la "Supreme Court", se constituye en Tribunal).

(3) "Teoría...", cit. pág. 136.

pecto es tan manifiesto ese alejamiento como en la posición del Presidente Federal. De órgano ejecutor de las leyes aprobadas por el Congreso y cabeza de la Administración se ha convertido en el detentador indiscutible del liderazgo político. Este desplazamiento del centro de gravedad política del Legislativo al Ejecutivo se ha producido también en los sistemas parlamentarios, pero lo peculiar del caso americano es que ha tenido lugar tras un movido proceso, con desplazamientos alternativos del liderazgo hacia los distintos órganos, incluso del Tribunal Supremo, ya que el episodio del "Gobierno de los Jueces" es de los más significativos (1).

2. La figura del Presidente Federal se inspiró, según opinión muy extendida, en el monarca británico tal como era a finales del siglo XVIII. Sin entrar en el fondo de esta cuestión, hoy parece mucho más exacto afirmar que su posición es análoga a la que resultaría de la combinación funcional del monarca y el "premier" británico (2). Y aun esto debe tomarse a título puramente descriptivo, a reserva de las matizaciones que después se introducirán. Con ello quiere significarse que el Presidente

(1) Vid. la evolución en JIMENEZ DE PARGA, "Regímenes políticos contemporáneos", 5ª ed., (2ª reimpr.) Madrid 1974, pág. 374 y ss., con abundantes referencias bibliográficas.

(2) Así, F. HERMENS, "Verfassungslehre", 1964, pág. 572, citado por H. W. BAADE: "Die verfassungsrechtliche Stellung und das Führungsinstrumentarium des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika", (ponencia).

"reina pero también gobierna", que "simboliza a la comunidad, pero también dirige su gobierno" (1). Su elección se realiza por sufragio universal indirecto, que en la práctica equivale, grosso modo, al directo, lo que es sin duda una de las claves del liderazgo presidencial. Tras los precedentes de WASHINGTON y JEFFERSON se consideraba admisible la reelección pero no un tercer mandato. La ruptura de esta práctica por F. D. ROOSEVELT, que llegó al cuarto mandato, fué una de las causas de que se aprobara la enmienda XXII, que permite una sola reelección. La enmienda ha suscitado críticas de distinto signo. Para algunos coarta al Presidente durante su segundo mandato, en beneficio del Congreso, y es, además, antidemocrática por limitar injustificadamente la voluntad popular (2). Para otros, al contrario, fomenta el gobierno personal del Presidente durante su segundo mandato, al no tener que comparecer ante una nueva elección (3).

La relación con el Congreso se basa en la independencia recíproca desde el punto de vista de la permanencia en la función. Ni

-
- (1) "He reigns but he also rules; he symbolizes the people, but he also runs their government" (Clinton ROSSITER, "The American Presidency, 2ª ed., New York, 1960, pág. 19).
 - (2) Tal es la opinión de KOENIG, ob. cit. pág. 5 y 60-62.
 - (3) Así, J. MACGREGOR BURNS, refiriéndose al comportamiento de Nixon durante su segundo mandato (cfr. el artículo de J. HERBERS "Nixon's strong Presidency, as seen by constitutionalists", publicado en el I. Herald Tribune de 5 Marzo 1973).

el Presidente puede disolver anticipadamente las Cámaras ni éstas pueden provocar la dimisión de aquél mediante la técnica de las mociones de confianza o censura. Esta es la diferencia capital con los sistemas parlamentarios. Sin embargo, la irresponsabilidad política del Presidente no excluye la posibilidad de que se le destituya de su cargo si se le hallare culpable de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves (1). Este procedimiento de acusación (impeachment) ha mostrado su eficacia recientemente, frente a la opinión de la mayoría de los co-

-
- (1) Cfr. Art. II, Sec. 4. Otra cuestión interesante es la sustitución del Presidente en caso de "incapacidad" (disability) para el ejercicio de sus funciones. La enmienda XXV ha regulado con detalle el problema, disponiendo que la incapacidad sea apreciada por el propio Presidente o, en segundo lugar, por el Vicepresidente conjuntamente con la mayoría de los principales funcionarios del "executive department", o de los miembros de un órgano especial establecido por el Congreso ("or of such other body as Congress may by law provide"). La situación de incapacidad termina por decisión del propio Presidente o del Congreso, si el Vicepresidente y los miembros del Ejecutivo o del "other body" no están de acuerdo con la decisión presidencial. En tales casos, la Presidencia es asumida interinamente por el Vicepresidente. (Para una visión general del tema, cfr. KOENIG, ob. cit. pág. 66 y ss). La enmienda ha sido criticada por considerar que puede abrir la puerta al golpe de Estado (así, G. REEDY: "The Twilight of the Presidency", New York, 1971, pág. 164). El problema es, desde luego, espinoso, aunque las dificultades no están tanto en la redacción de la enmienda como en el uso que puede hacerse de ella. En mi opinión, es acertado el criterio de KOENIG de que la "disability" debe ser una situación de hecho, susceptible de constatación, no de interpretación (ob. cit. pág. 75).

mentaristas, que lo consideraban anacrónico e inoperante (1). Pero hay que insistir en que no implica responsabilidad política, sino penal, o, con más exactitud, la responsabilidad política (destitución) se basa exclusivamente en la eventual responsabilidad penal.

La participación del Presidente en el proceso legislativo es uno de los aspectos en que más se ha alejado la realidad de la letra de la Constitución. Formalmente, aquél no dispone siquiera de la iniciativa legislativa y está limitado a cuidar de que las leyes aprobadas por el Congreso sean fielmente ejecutadas, en consonancia con el esquema de la división de poderes (2). El monopolio normativo del Congreso llega incluso a la adopción de medidas (joint resolutions) que en Europa entrarían de lleno en el ámbito de la potestad reglamentaria (3). El Presidente

(1) Así, LOEWENSTEIN, "Teoría...", cit. pág. 133 y 267. KOENIG (ob. cit. pág. 63) y REEDY (id. pág. 169) lo critican por el atentado que implica a la institución presidencial. DUVERGER entiende que pudo servir en su momento para la introducción del parlamentarismo en los EE.UU. pero que actualmente es una técnica obsoleta ("Institutions...", cit. I, pág. 315).

(2) Art. III, Sec. 3: "...; he shall take care that the laws be faithfully executed".

(3) Vid. sobre esto, GALLEGO ANABITARTE, "Ley y Reglamento en el Derecho Público Occidental", cit. pág. 337 y ss.

tiene, sin embargo, un importante control a posteriori en su derecho de veto, que le faculta para oponerse a las leyes aprobadas por las Cámaras y sólo puede ser superado mediante nueva de liberación en la que se reafirme el texto vetado por mayoría de dos tercios, quorum difícilmente accesible habida cuenta de la usual fragmentación de las Cámaras (1). Esta facultad, técnicamente calificable como veto suspensivo, ha sido utilizada en múltiples ocasiones por Presidentes "fuertes" desde 1930, sentando las bases para una consideración fáctica de la función legislativa como una función compartida entre el Presidente y el Congreso. Más aún, la carencia formal de iniciativa legislativa ha sido suplida por la vía práctica de los llamados "mensajes sobre el estado de la Unión" (2), concebidos, en rigor, como medio de comunicación entre un Presidente y un Congreso "separados", pero convertidos en realidad en un detallado programa de gobierno en que el Presidente incluye todo un arsenal de medidas que a su juicio deben ser adoptadas como leyes por las Cámaras (3). Ello no impide, desde luego, que el Congreso

-
- (1) Cfr. art. I, Sec. 7, párrafo segundo. Admitida la necesidad del veto en el sistema de "checks and balances", se ha criticado que no pueda ser parcial, sino siempre total (cfr. KOENIG, ob. cit. pág. 136).
- (2) Constitucionalizados en el art. II, Sec. 3: "He shall from time to time give to the Congress information of the state of the union, and recommend to their consideration such measures as he shall judge necessary and expedient".
- (3) Cfr. esta utilización operativa de los mensajes con la puramente formularia de los "discursos de la Corona" en los sistemas parlamentarios.

rechace la iniciativa presidencial y aprueba, en cambio, otras que, a su vez, podrán ser vetadas por el Presidente (1). El bloqueo es siempre posible toda vez que aquél no cuenta necesariamente con un apoyo partidista mayoritario en las Cámaras y, aunque lo tenga, está lejos de ser automático ante la ausencia de disciplina de partido. Esa misma falta de cohesión puede redundar en detrimento del Congreso haciéndole más vulnerable a las presiones del Presidente. Se ha dicho que es más frecuente la existencia de legisladores distinguidos que la de Congresos "fuertes" (2). Sin desconocer la potenciación del Presidente en el ámbito legislativo sería, con todo, excesivo calificarle de "chief legislator" (3), resultando más bien el ejercicio de esta función producto del complicado equilibrio que es tan característico de la Constitución americana.

3. Aparte de estas atribuciones, el contenido de la función presidencial puede agruparse en los siguientes apartados: a) atribuciones representativas y honoríficas; b) gobierno y admi-

(1) En esa capacidad de decisión del Congreso frente al Presidente, se basa el desajuste entre lo que éste "quiere" y lo que "puede", subrayado por casi todos los comentaristas. También, la sustantividad propia del Congreso frente a la dócil subordinación que muchos americanos atribuyen al Parlamento británico (vid. LOENING, ob. cit. pág. 149).

(2) KOENIG, id. pág. 129.

(3) Así, ROSSITER, ob. cit. pág. 16 y passim. La calificación es análoga a la de CORWIN, "Legislative leader", recogida también por KOENIG, ob. cit. pág. 125 y ss.

nistración; c) relaciones internacionales; y d) mando supremo militar (1). Corresponden, en líneas generales, al contenido tradicional del Ejecutivo europeo. El paralelismo es notorio en cuanto al primer grupo de atribuciones, ya que la Constitución no configura al Presidente como Jefe del Estado propiamente tal, sino sólo como Jefe del Ejecutivo (lo que es también regla general en las Constituciones decimonónicas europeas). Por ello, no le declara expresamente representante supremo de la comunidad ni otorga a la magistratura un rango preeminente. Sólo en casos aislados le encomienda funciones de ésta índole que suelen considerarse inherentes a la Jefatura del Estado (p. ej., acreditación de embajadores). Pero nadie duda de que el Presidente es su titular. En este grupo debe incluirse también el ejercicio del derecho de gracia, aunque, naturalmente, entraña poder de decisión (2).

Más importantes son sus atribuciones como jefe del Gobierno y de la Administración, que integran el ámbito genuino del "executive leadership". A este respecto, cuenta como colaboradores

(1) Sigo, desde otra perspectiva, la clasificación de ROSSITER, adaptada a los criterios de este trabajo. ROSSITER distingue cinco grupos, en base a otros tantos títulos del Presidente: a) Jefe del Estado, b) Jefe del Ejecutivo, c) "chief Diplomatic", d) Comendante Supremo militar y e) "Chief Legislator" (ob. cit. pág. 16 y ss).

(2) Cfr. art. II, Sec. 2, párrafo primero. Se exceptúa de la gracia de indulto los casos de "impeachment".

cualificados con los jefes de los distintos Departamentos, que reciben el nombre de "Secretarios". Tras una primera fase en que podía ofrecer ciertas dudas la existencia de un dualismo en el seno del Ejecutivo, está zanjada la cuestión en favor del liderazgo monocrático del Presidente. Tiene "sus" Secretarios con mucha mayor propiedad de la que el monarca constitucional tenía sobre "sus" ministros, ya que éstos dependían cada vez más de la confianza de las Cámaras y menos de la del rey (1). Nada semejante ocurre en Estados Unidos, donde ni dependen del Congreso ni pueden limitar la decisión del Presidente a través del refrendo. Tampoco forman, en rigor, Gabinete, puesto que las reuniones, si se celebran, tienen una finalidad informativa y no hay deliberación. La archiconocida anécdota de LINCOLN ("Siete noes, un sí; gana el sí") refleja de manera expresiva la naturaleza de la relación. Pero hay un matiz importante. La mayoría de estos nombramientos y, en general todos aquellos en que la ley lo disponga, deben ser aprobados por el Senado (2). Más aún, la estructura y funciones de cada Departamento se regulan por ley, en ocasiones minuciosamente, y la misma forma se exige para la creación de otros nuevos (3). Si a esto se añade la fa-

(1) Cfr. FRIEDRICH, "Gobierno constitucional...", cit. I, pág. 270.

(2) Cfr. art. II, Sec. 2, párrafo segundo.

(3) En este contexto de intervención congresional en las tareas administrativas, debe citarse, aunque sea de pasada, la creación de las "Independent Regulatory Agencies", cuyo funciona-

cultad de dotar los distintos servicios mediante la aprobación del presupuesto, tanto más decisiva en EE.UU. cuanto que el Presidente no está respaldado por un partido disciplinado, se llega a la conclusión de que el control que el Congreso puede ejercer sobre la Administración es extraordinario, hasta el punto de haberse sostenido que estas facultades congresionales implican la más clara ruptura del principio de separación de poderes en la Constitución americana (1). En todo caso, debe precisarse la afirmación simplista de que, al no haber Gabinete ni Consejo de Ministros, el Presidente solo "es" el Gobierno, pues con ello parece olvidarse que las facultades del Congreso inciden profundamente en la función gubernamental, erigiéndole en copartícipe de la misma (2). En cambio, la separación orgánica y personal se

.../...

miento se regula estrictamente por ley y que tienen atribuidas importantes facultades, incluso normativas. Esta importante sustracción al liderazgo administrativo del Presidente, que no puede dirigir la actividad de las I.R.A., sino sólo nombrar a su titular, con la aprobación del Senado, se halla desde hace tiempo "consolidada", quizá como consecuencia de la potenciación presidencial desde F. D. ROOSEVELT. En efecto, desde 1938 no se han creado nuevas "Agencias" de este tipo ni aumentado las competencias de las existentes (cfr. BAADE, "Die Verfassungsrechtliche Stellung...", cit. Pág. 218-9).

(1) Así, KOENIG, ob. cit. pág. 410.

(2) Cfr. DETERMANN, "Stellung and Führungsinstrumentarium des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika", cit. pág. 185.

mantiene rigurosamente fundada en la incompatibilidad entre el mandato en cualquiera de las Cámaras y el desempeño de un puesto gubernamental (1). Este principio es clave del sistema.

En el terreno de la política exterior es quizá donde el Presidente se desenvuelve con mayor autonomía y de ahí deriva en parte la impresión de cuasi-omnipotencia que la institución produce fuera de los Estados Unidos. Ciertamente que, conforme a la Constitución, su facultad de celebrar tratados se mediatiza con el requisito de la aprobación del Senado por mayoría de dos tercios (2), pero la práctica constitucional ha canalizado el "treaty making power" por la vía paralela de los "executive agreements", que han permitido al Presidente una gran libertad de acción al margen del Senado. Además, la autonomía del Presidente se ha visto progresivamente favorecida por la urgencia que se impone a las decisiones en este ámbito (3).

Otro tanto puede decirse del mando supremo militar, estrechamente relacionado con la dirección de la política exterior. Su atribución al Presidente se entiende como efectiva y no puramente nominal, incluyendo la dirección de las operaciones militares

(1) Art. I, Sección 6, párrafo segundo.

(2) Art. II, Sec. 2, párrafo segundo.

(3) En este ámbito de la política exterior, se ha hablado, con razón, de las "dos Presidencias", una de las cuales "possesses a maximum autonomy", mientras que la otra "is marked by its dependence upon Congress and upon public opinion" (KOENIG, ob. cit. pág. 209-210).

en caso de conflicto, como se ha puesto de relieve reiteradamente en la práctica. También aquí las decisiones más graves típicamente, declaración de guerra) se reservan por la Constitución al Congreso y lo mismo las facultades para reclutar y mantener un Ejército y para organizar y mantener una Marina de guerra (aunque no, lógicamente, la aviación) (1). Pero la capacidad de disposición que posee el Presidente sobre todo el aparato militar es prácticamente ilimitada y difícil de controlar por el Congreso, salvo por la vía de las asignaciones presupuestarias (2).

4. La sensación dominante tras el análisis de la Presidencia americana es de perplejidad. Se tiene la impresión de que escapa a todos los intentos de tipificación, es decir, de integrar un modelo institucional con un contenido específico. Ciertamente, de ahí puede derivarse ya una primera característica: la flexibilidad. Considerado globalmente en el ejercicio de sus funcio-

(1) Cfr. art. I, Sec. 8, párrafos 11-16.

(2) No sólo decisiones trascendentales (p. ej., el lanzamiento de la bomba atómica sobre el Japón) sino incluso los dos últimos conflictos con intervención masiva norteamericana (Corea y Vietnam) han sido guerras estrictamente "presidenciales". En relación con la presidencia de Nixon, se ha dicho que "the war powers are now vied as so institutionalized in the executive branch that the American President is freer to take military action on his own than the executives of most major nations". (J. HERBERS, en el Herald Tribune de 5 - 3 - 1973, cit. supra).

nes, un Presidente puede ser "fuerte", "débil", o ambas cosas a la vez (1). Ello dependerá en buena medida de su personalidad y de las circunstancias concretas en que se mueva. Precisando algo más, suele decirse que la autonomía presidencial y, en definitiva, su poder, se multiplican en el terreno de la política exterior, mientras que la limitación es mucho mayor en la esfera doméstica, tanto por el control del Congreso, como por la estructura federal. En todo caso, se trata de matizaciones cuantitativas sobre el grado de participación en el poder de una magistratura a la que, cualitativamente, nadie discute el papel de protagonista, tanto que el propio sistema recibe su denominación de "presidencial" como reflejo de ese fenómeno. Pero ¿de donde procede el liderazgo presidencial? Aquí radica otro motivo de perplejidad, porque la primacía del Ejecutivo no está en la Constitución, aunque tampoco puede decirse que la contradiga. Bajo la rígida separación orgánica que aquélla establece se ha producido históricamente el predominio fáctico de una u otra institución. El recuerdo de oscuros presidentes decimonónicos se compagina mal con la etiqueta "presidencialista", que hoy casi nadie tacha de inadecuada. Quizá la causa de ese resultado deba buscarse en parte en el proceso de centralización que la clarividencia de TOCQUEVILLE describió como inevitable en detrimento de las instancias territoriales intermedias (2). La po-

(1) Sobre esto, las opiniones son prácticamente unánimes (cfr. por ejemplo, KOENIG, ob. cit. pág. 10; REEDY, ob. cit. pág. 55).

(2) Cfr. "De la Démocratie en Amérique", Cap. 33 y ss. (He manejado la edición abreviada de Gallimard. París 1968, pág. 312 y ss).

tenciación de la Federación frente a los Estados miembros ha sido, sobre todo, potenciación del Ejecutivo Federal, que se refuerza progresiva y decisivamente con el papel creciente de los Estados Unidos en la escena internacional. Desde la perspectiva político-constitucional, este fenómeno tiene una explicación adicional: Al faltar en Norteamérica la carga ideológica inherente al problema de la soberanía, el órgano legislativo no aparece como el representante primario de la nación frente a un Ejecutivo que evoca la autocracia y cuya subordinación es preciso dejar bien establecida. El Congreso y el Presidente tienen la misma legitimidad y se hallan en pie de igualdad en su ámbito constitucional respectivo. El sentido de la representación es más bien otro. Senadores y miembros de la Cámara de Representantes reflejan fundamentalmente las opiniones y los intereses locales, múltiples en un territorio tan extenso como el de la Unión, mientras que el Presidente refleja el consenso, resultante de esa multiplicidad. En otras palabras, el Congreso es expresión del pluralismo político, mientras que el Presidente lo es de la unidad estatal (1). Sin entrar en explicaciones psicológicas sobre la necesidad del liderazgo, que no hacen al caso, no cabe duda de que es más fácil que aquél recaiga en un órgano unipersonal que en una Asamblea, sobre todo si ésta tiene una estructura poco homogénea.

Nada de esto es todavía ilustrativo del significado del presidencialismo en cuanto tipo institucional en general y de Jefa-

(1) Cfr. KOENIG, ob. cit. pág. 6.

tura del Estado en particular. Aparte la citada "flexibilidad", que no pasa de ser una nota externa, descriptiva, sólo cabe retener un dato sustantivo: se trata de una magistratura elegida por sufragio universal directo (o cuasi-directo). Pero esto es también típico de muchos (no todos) Ejecutivos dualistas, que se proponen equilibrar el predominio excesivo del Parlamento, equiparando al Jefe del Estado en su vinculación con el electorado. Lo característico del presidencialismo es, paradójicamente, la ausencia de parlamentarismo y su sustitución por un complicado sistema de controles interorgánicos que suponen, de hecho, el ejercicio compartido de las funciones normativas y gubernamentales por las Asambleas y el Presidente. Algunas de estas técnicas son imprescindibles para que el equilibrio no se rompa (aprobación de leyes, y en particular del presupuesto, por el Congreso; veto presidencial); otras, secundarias. Con todo, es difícil fijar un repertorio-tipo de ellas y el riesgo de bloqueo permanece siempre latente, debiendo asentarse en la práctica nuevas técnicas, casi siempre en beneficio del Presidente, para que el proceso político no se interrumpa ¿Qué solución estrictamente constitucional había, por ejemplo, frente a la negativa del Senado a ratificar el Tratado de Versalles?

Las ambigüedades de la Presidencia norteamericana son las del sistema mismo, que lo hacen difícilmente exportable. Hoy conserva plena vigencia la afirmación de W. WILSON, antes de acceder al cargo, de que "un presidente es libre, legalmente y en conciencia, de ser tan grande como pueda. Su único límite está en

su capacidad" (1). Ante esa indeterminación del contenido funcional, no es de extrañar que los partidarios del Presidente "fuerte", insistan en señalar el desfase entre lo que aquél quiere hacer y lo que realmente puede (2), mientras que desde la perspectiva opuesta se denuncia la omnipotencia presidencial. Ello no impide que los partidarios del "strong President" se muestren orgullosos de la independencia del Congreso frente a lo que consideran sumisión del legislativo al Ejecutivo en el sistema parlamentario (3). Desde otro blanco se apunta la necesidad de desmotificar la Presidencia acusándola de desconexión con la realidad por obra de un entorno acrítico, siempre favorable a las opiniones del titular (4).

-
- (1) "The president is at liberty both in law and conscience to be as big a man as he can. His capacity will set the limit" (cit. por J. HERBERS, en I, Herald Tribune, 5.3.73, artículo cit. supra).
 - (2) El propio KENNEDY resumió esta opinión en las siguientes palabras: "The President... is rightly described as a man of extraordinary powers. Yet it is also true that he must wield these powers under extraordinary limitations... Every President must endure a gap between what he would like and what is possible". (prólogo al libro de SORENSEN: "Decision Making in the White House" 1963, pág. XII, cit. por DETERMANN, ob. cit. pág. 186). En el mismo sentido, se ha dicho que el Presidente tiene más "power no persuade" que powers of commend" (NEUTADT, "Presidential Power", cit. pág. 43 y ss.
 - (3) Cfr. KOEWIG, ob. cit. pág. 408.
 - (4) Así, REEDY, ob. cit. pág. 86-87 y todo el Capítulo VI.

Análoga disparidad se encuentra entre los observadores extranjeros. Mientras que para algunos, si el Presidente tiene una fuerte personalidad y un sólido apoyo político, "viene a ser el tipo ideal de líder democrático" (1), para otros "que el sistema sea capaz de funcionar es casi un milagro, sólo explicable por la abundancia y fuerza de una nación que puede permitirse el lujo de un sistema gubernamental pesado y ruinoso". Esta es la opinión de LOEWENSTEIN, quien concluye rotundamente que "el milagro de la República americana no se basa en su Constitución, sino que se ha dado a pesar de ella" (2).

Resumiendo, cualquiera que sea la valoración que se pueda otorgar al sistema, cabe sostener que el liderazgo presidencial es sobre todo una cuestión de hecho y resultado, por ello, de unas peculiaridades históricas y de la personalidad del titular, así como de reiteradas construcciones doctrinales sobre la necesidad de liderazgo.

En puro análisis teórico-constitucional es difícil, cuando no arbitrario, construir un "tipo", ya que no puede ignorarse el contexto federal y el repertorio de "frenos y contrapesos" que caracterizan el esquema institucional norteamericano, conforme al cual es siempre posible el bloqueo mutuo entre Congreso y Presidente. Que este resultado, consecuencia de una estricta

(1) FRIEDRICH, ob. cit. II, pág. 267.

(2) "Teoría de la Constitución", cit. pág. 139 y 141.

recepción de MONTESQUIEU, obsesionada por el "equilibrio", es fruto de una visión política poco realista parece confirmado por la experiencia histórica, en la que sólo ocasionalmente se produce tal equilibrio. Como certeramente recordara JELLINEK, de las tres posibilidades políticas de articulación entre el monarca y el Parlamento (predominio de aquél, predominio de éste o equilibrio entre ambos), MONTESQUIEU se fijó en la última, que es la menos verosímil políticamente (1) (aunque en ese momento histórico fuera la más necesaria). Lo normal es que predomine uno u otro órgano. Por ello hay que concluir que, en rigor, el sistema americano no consagra ni el "presidencialismo" ni el "gobierno de congreso", pero puede inclinarse a un lado o al otro en función sobre todo de la personalidad del Presidente y de las circunstancias del momento.

(1) Cfr. "Teoría General del Estado", cit. pág. 532.

(2) Cfr. LOEWENSTEIN. "Teoría...", cit. pág. 138-9. El hecho de que las últimas presidencias hayan sido "fuertes" no autoriza a considerar el fenómeno como irreversible. Todavía está reciente el caso de EISENHOWER como ejemplo de Presidente "débil". Sin embargo, no hay duda de que la situación actual favorece la institucionalización de la "strong Presidency".

CAPITULO IV

REFLEXIONES SOBRE LA CONFIGURACION DE LA JEFATURA DEL ESTADO A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO.

1. El panorama de Derecho Comparado permite extraer una serie de conclusiones en torno a la configuración de la Jefatura del Estado en el Régimen Constitucional, que están en la base de los problemas actuales sobre esta institución y que deben iluminar la solución que a los mismos se aporte.

En el orden lógico, la primera cuestión es si la Jefatura del Estado, en el sentido de órgano unipersonal titular de un repertorio específico de competencias, debe existir necesariamente para que la organización estatal sea satisfactoria o si, por el contrario, no hay tal necesidad, de manera que sólo razones convencionales explican la generalización de la figura.

En conexión con lo anterior se suscita la cuestión de si, supuesta la existencia de una Jefatura del Estado, tiene ésta una función específica que cumplir o puede tener un contenido distinto dependiente del sistema en que se inserte.

La tercera cuestión estriba en determinar si hay diferencia sustancial entre la forma monárquica y la republicana de Jefatura del Estado y, en su caso, si esta diferencia es tan decisiva que debe elevarse a rasgo definitorio de la forma del Estado mismo.

Por último, se repasarán algunos problemas relativos a la fun-

ción de la Jefatura del Estado en los sistemas parlamentarios.

2. La respuesta a la primera cuestión es negativa. La Jefatura del Estado unipersonal y con sustantividad constitucional propia no resulta una figura lógicamente necesaria en una organización política, sencillamente porque hay sistemas que funcionan sin ella (1). Es difícil imaginar una organización del poder sin una Asamblea, sin un Gobierno (aunque sea un comité de aquélla) e, incluso, sin unos Tribunales como órganos diferenciados entre sí. Creo que esta afirmación podría ser válida para todas las épocas, pero se limita aquí al "régimen constitucional" para evitar extrapolaciones injustificadas. La Jefatura del Estado sería una figura necesaria si algunas de sus competencias tuvieran que ejercerse precisamente por ella y no por otro órgano estatal. Pero no hay ni una sola atribución, entre las que tradicionalmente se le han encomendado, que no pueda ser ejercida por alguno de esos otros órganos que sí parecen lógicamente necesarios. En efecto, en base a la distinción usual del contenido de la Jefatura del Estado en funciones honoríficas y funciones de gobierno, las primeras (representación del Estado, etc.) podrían atribuirse al titular de otro cargo estatal (por ejemplo, al Presidente de la Asamblea o de una de ellas) y las segundas podrían distribuirse también entre los titulares de otras funciones estatales imprescindibles (en especial, entre la Asamblea y el Gobierno).

(1) Por ejemplo, Suiza y, en otro contexto, las Constituciones socialistas en general.

La persistencia generalizada de la Jefatura del Estado sólo se explica por razones históricas que se resumen en la llamada "parcialidad monárquica" (MERKL) del Derecho público europeo (1). Los viejos fundamentos teóricos de la Monarquía tradicional, que hacen del rey "cabeza" del cuerpo político, sin la cual éste no tiene existencia, poco o nada pueden armonizarse con las nuevas ideas sobre la soberanía nacional. Pero el mantenimiento de las formas monárquicas determinan la pervivencia de la posición del monarca como Jefe del Estado, aunque se fuera vaciando de su contenido originario de manera progresiva y en algunos casos radical (como en Bélgica, donde el rey es, "ab initio", un poder constituido). Por su parte, los Estados de nueva formación y los que sustituyen la Monarquía por la República, adoptan una Jefatura del Estado de cuño monárquico, con la notable excepción de Suiza, a pesar de que la Revolución francesa había ofrecido modelos sin Jefatura del Estado. Las razones de este hecho son múltiples y tienen sus matices en cada país. La influencia de teóricos (MONTESQUIEU sobre todos), el mimetismo (obsesivo hacia el sistema inglés) y hasta en ocasiones el deseo descarado de abrir la puerta a la restauración monárquica (como en la Constitución francesa de 1875), determinaron la consolidación de una suprema magistratura republicana cuyo contenido competencial está calcado de la monarquía, aunque resulte, en conjunto, algo más limitado.

(1) Cfr. KIMMINICH, "Das Staatsoberhaupt...", cit. pág. 12.

En la actualidad, el debate sobre la Jefatura del Estado no debe centrarse tanto sobre su necesidad lógica como sobre su necesidad histórica. Se trata de detectar si en los sistemas que introducen esta figura, que son la mayoría, la misma puede desempeñar alguna función mejor de lo que lo podría hacer otro órgano. En caso afirmativo, deberá sostenerse con todo rigor que la Jefatura del Estado resulte funcionalmente necesaria para la adecuada actuación de ese sistema, y esta justificación es, en definitiva, la única que interesa para el mantenimiento o no de una determinada institución política (1).

3. La posición del Jefe del Estado, como la de los demás Altos Organos, ha venido determinada, genéricamente, por los dos grandes principios del Derecho público europeo: soberanía y separación de poderes. La incidencia del primero es hoy apenas significativa, tras la superación de la polémica histórica entre soberanía monárquica y popular o nacional en beneficio de esta última. Por ello, los modelos basados en el "principio monárquico" deben calificarse de obsoletos, lo mismo que la llamada Monarquía limitada en sus distintas versiones. Tampoco

(1) A sensu contrario, puede decirse que todas las construcciones actuales sobre la Jefatura del Estado son funcionales; se configura la institución en atención a la función que ha de cumplir. Como ha señalado BOCKENFORDE, incluso las grandes construcciones del siglo XIX (HEGEL, CONSTANT, STEIN), salvo la de STAHL, tenían en carácter funcional ("Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert", cit. pág. 131).

tiene excesiva importancia la soberanía popular, que por haber adquirido un carácter axioma, suele consagrarse por Constituciones que esconden regímenes políticos de muy distinto signo (muchas veces nada democrático) de manera que no interesa tanto la enunciación retórica del principio, como su despliegue articulado en el detalle de los preceptos constitucionales. Por otra parte, la afirmación frecuente de que el Jefe del Estado personifica o encarna la soberanía nacional no significa que aquél sea más "soberano" que las restantes instituciones estatales, sino que entraña un contenido simbólico, en el sentido de atribuir al titular del cargo la máxima representación (formal) de la comunidad política y la máxima expresión de la unidad estatal.

Por último, el procedimiento seguido para la designación del Jefe del Estado podrá colocarle en una vinculación más o menos estrecha con la comunidad soberana, pero no determina que el órgano como tal "sea" más o menos soberano. En los esquemas representativos contemporáneos, todos los órganos del Estado son igualmente "soberanos" (si se quiere mantener este término) en cuanto ejercitan sus competencias constitucionales, salvo que por precepto expreso se rompa este esquema, como hacía la Constitución francesa de 1946 en beneficio de la Asamblea Nacional. La cuestión del ejercicio de la soberanía o del poder del Estado, no es hoy una cuestión de principios, sino de atribución de competencias a los diversos órganos estatales y del sistema de designación de sus titulares.

Mucho más decisivo para la configuración de la Jefatura del Es-

tado ha sido el principio de la división de poderes. Conforme a él, no existe, en rigor, un Jefe del Estado, sino exclusivamente un Jefe del Ejecutivo. Solo la fuerza de la tradición monárquica explica que este Jefe del Ejecutivo, que era normalmente un rey, fuese considerado también como Jefe del Estado. La evolución hacia el parlamentarismo experimentada por los regímenes monárquicos que han sobrevivido en Europa propiciaba la elevación del monarca hacia una verdadera posición de Jefatura estatal en la medida en que el ejercicio del "Ejecutivo" iba recayendo de hecho cada vez más en los ministros, quedando el monarca como simple titular formal de esas competencias. En otras palabras, la configuración del monarca como auténtico Jefe del Estado ha sido posible sólo en cuanto ha dejado de ser propiamente Jefe del Ejecutivo y ha quedado, en consecuencia, fuera del proceso ordinario de adopción de decisiones políticas. Se dirá, con razón, que esta tesis implica una petición de principio sobre el concepto de Jefatura del Estado y que la observación de los sistemas presidenciales desmiente la incompatibilidad funcional entre Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo. Por ello, se hacen necesarias algunas precisiones.

El esquema de la división de poderes es el marco teórico común a los sistemas parlamentarios y a los presidenciales, pero mientras que los primeros niegan en la práctica dicho esquema mediante la integración del Parlamento y el Gobierno, los segundos mantienen de manera significativa la separación de órganos. Como la actual configuración de la Jefatura del Estado en un contexto parlamentario deriva indirectamente de la vinculación

del Gobierno al Parlamento (1) y este fenómeno no se ha producido en el sistema predidencal, el resultado es que no hay una institución homologable entre ambos sistemas bajo la denominación de Jefatura del Estado. Si el Presidente norteamericano se caracteriza porque ejerce la dirección política, el Jefe del Estado parlamentario se caracteriza por lo contrario. Habría que matizar en atención a las figuras intermedias, pero ello no altera la conclusión de que el contenido conceptual de la Jefatura del Estado no es unívoco. En consecuencia, dicha denominación no tiene por qué ser privativa de un sistema parlamentario, pero sólo en él se plantea hoy el problema de la funcionalidad de una figura institucional, que está al margen del proceso político, pero que de alguna manera incide sobre él, por su alta posición. El Presidente de los Estados Unidos desempeña algunas funciones semejantes a las de un Jefe de Estado parlamentario (acreditación de embajadores, derecho de gracia, etc.), pero lo característico de su posición no reside en estas funciones sino sobre todo en aquellas otras que le permiten participar activamente en el proceso político; o, si se prefiere, lo característico de su posición es, grosso modo, esa acumulación de las funciones de un Jefe de Estado y un Primer Ministro en el sistema parlamentario, siendo las correspondientes a éste último cargo políticamente mucho más importantes. De ahí la ne-

(1) Pues es claro que la imparcialidad que se predica de esta magistratura no es concebible si su titular está empeñado en la realización de una determinada política.

cesidad de trazar una divisoria nítica entre ambas instituciones. Un Jefe de Estado - Jefe de Gobierno (por tanto, no propia mente Jefe del Estado) tiene sobrada justificación funcional (con independencia de la valoración que merezca el sistema), mientras que esa justificación no es tan clara en la Jefatura de Estado parlamentaria o Jefatura del Estado "stricto sensu".

Para centrar la cuestión en el sistema parlamentario, hay que examinarla desde la óptica de la responsabilidad. El dualismo Rey-Ministros que se introduce en el seno del llamado "Ejecutivo" es consecuencia de la irresponsabilidad del monarca. Si el monarca no responsable ejerce de manera efectiva las competencias de que es titular se convierte inevitablemente en un monarca "partidista" comprometido en la realización de una determinada política. Al no existir medios legales de exigir la responsabilidad no queda más opción que la revolucionaria (1). De ahí el progresivo desplazamiento del ejercicio efectivo de las competencias del monarca hacia los ministros, que asumen la responsabilidad mediante la técnica del refrendo. Tras el conocido proceso de "parlamentarización" del Ministerio, variable según los países, se llega al resultado coherente de que el poder debe estar allí donde se sitúa la responsabilidad, es decir, en el Gobierno. En su virtud, a éste y no al monarca corresponde la verdadera titularidad del Ejecutivo.

(1) "L'inviolabilité serait intolérable si elle n'était indissolublement liée à la règle constitutionnelle qui impose au roi d'agir sur les conseils de ses ministres" (en "Le Flambeau", cit. por FUSILIER: "Les monarchies parlementaires", cit. pág. 416)..

Por esta razón, he dicho antes que el rey empieza a ser Jefe del Estado cuando deja de ser Jefe del Ejecutivo. Esto lo vió certeramente CONSTANT y su construcción del "poder moderador" no tiene otro sentido que el de elevar al rey por encima de las polémicas partidistas y preservar, de rechazo, su trono. En esta tesis hay ya una clara superación de la configuración del monarca como Jefe del Ejecutivo. Lo que sucede es que el monarca de CONSTANT es todavía demasiado "fuerte".

Pero el proceso descrito se desarrolló en el terreno de la "realidad constitucional" sin encontrar el eco adecuado en los textos escritos. Con aisladas excepciones, estos textos mantienen la ficción de la titularidad del Ejecutivo por el monarca y continúan atribuyéndole funciones que de hecho no ejerce.

Es urgente evitar esta disociación entre teoría y práctica del régimen político, entre texto escrito y realidad constitucional, para soslayar los graves problemas de interpretación que derivan de esa confusión. En el caso del monarca, la discrepancia entre la "expectativa de conducta" y el "ejercicio fáctico de la función" (1) ha sido notoria en muchas ocasiones y la extralimitación amparada en poderes teóricos, fuente de graves crisis estatales. En consecuencia, los textos constitucionales deben abandonar viejas ficciones y atribuir al Jefe del Estado las funciones que realmente ha de ejercer.

(1) "Verhaltenserwartung" versus "tatsächlicher Funktionsausübung" (Cfr. KALTEFLEITER, "Die Funktionen...", cit. pág. 12).

4. Estas consideraciones son válidas para la Presidencia de una República parlamentaria. Al configurarse a imagen del monarca, se le aplica también el principio de la irresponsabilidad, aunque matizado por la salvedad de los supuestos de alta traición o similares, y se acude, en consecuencia, a la técnica del refrendo (1). Pero hay una particularidad, que deriva del procedimiento seguido para la provisión del cargo. Si le eligen las Cámaras, será difícil que el Presidente se sustraiga a su influencia (así, Francia, 1875); si se elige por sufragio universal, resulta poco congruente que se limite a un papel pasivo, y, al participar activamente en el proceso político, se pierde la imparcialidad y se desborda el marco natural del parlamentarismo. Por ello, el procedimiento más adecuado en un contexto estrictamente parlamentario, parece ser el de elección por un colegio integrado por los miembros de las Cámaras pero ampliado a otras instituciones (típicamente, Entidades territoriales distintas del Estado). En textos recientes (Alemania, Italia) el Presidente ocupa una verdadera posición de Jefatura estatal, al margen del viejo Ejecutivo.

(1) CARRE DE MALBERG, en una época en que la posición del Gobierno estaba lejos de ser tan fuerte como en la actualidad, vió ya certeramente que un Presidente de República parlamentaria no podía ser independiente de la Asamblea mientras se le configurase como Jefe del Ejecutivo: "Dans un Etat républicain, le régime parlementaire ne laisse point subsister l'indépendance du chef de l'Exécutif" ("Contribution...", cit. II, pág. 100). Por lo demás, el análisis de CARRE, muy claro en cuanto a la inexistencia de dualismo de poderes en el régimen parlamentario, conduce a la total supremacía del Parlamento, en parte por su concepción raquítica del Ejecutivo como simple "ejecutor" (cfr. pág. 104 y ss.).

Aun así, hay quien sostiene que un Presidente de República no puede desempeñar la misma función que un Monarca parlamentario, porque ambas figuras son sustancialmente diferentes (1). La tesis deriva nuevamente de la construcción de CONSTANT, que consideraba incompatible con la forma republicana la disociación entre poder y responsabilidad que es típica de la monarquía. Sólo ésta podía ofrecer el marco adecuado a ese poder neutro, "autorité à la fois suprême et intermediaire", que debía corregir las desviaciones de los poderes estatales y "les remettre à leur place". En base a estas ideas, se concluye que en la República no puede existir el "poder moderador" al desaparecer el monarca.

En mi opinión, se incurre aquí en una petición de principio: se parte de que sólo el monarca puede ser portador del poder neutro y se concluye que el Presidente de la República no puede serlo. La Historia ofrece multitud de ejemplos que obligarían a matizar esa regla hasta el punto de hacerla inservible. Queda el recurso al sistema de provisión: se dirá que el monarca es neutral porque nadie le elige, mientras que el Presidente de la República procede de un partido o grupo. Pero los hechos demuestran otra vez que un monarca puede actuar muchas veces de manera partidista y que, al contrario, un Presidente de extracción partidista sabe mantenerse imparcial.

(1) KIMMINICH, ob. cit. pág. 44-5 y 89-90.

El tema es vidrioso y está todavía condicionado por multitud de prejuicios. En pura teoría, no puede haber duda sobre la superioridad de la forma republicana, como ya recordará el propio STEIN en su defensa de la monarquía. Pero en este terreno lo racional no siempre puede ser real, si se me permite la paráfrasis, y tampoco hay duda de que en ciertos momentos la forma monárquica reviste ventajas que no puede alcanzar la republicana. Ello porque probablemente la cuestión es más de sentimiento que de razón (1). En todo caso, no son estas consideraciones, sino las de índole funcional, las que interesan aquí. Desde esta perspectiva, no creo que exista diferencia apreciable entre una Jefatura del Estado monárquica y una republicana en un sistema de tipo parlamentario, en el que el director de la política del Gobierno es el Primer Ministro. El Rey o el Presidente desempeñan, en general, la misma función representativa y moderadora y las diferencias que puedan señalarse sobre las atribuciones concretas resultan accidentales (2). Así, por ejemplo, en el supuesto, a primera vista llamativo, de la sanción y promulgación de leyes que compete al monarca, frente a la simple promulgación que puede atribuirse al Presidente, nada significa la sanción si no se concreta en una facultad de veto, manteniéndose por una tradición ya vacía de contenido.

(1) Cfr. JENNINGS: "El Régimen político de la Gran Bretaña", cit. pág. 55. LOEWENSTEIN afirma, con razón, que no hay fórmulas mágicas; la opción depende de las circunstancias de cada país ("La Monarquía...", cit. pág. 282).

(2) Así, KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 23-24 y el mismo JENNINGS, id. pág. 55.

Esta analogía de las formas monárquica y republicana por su funcionalidad en el conjunto del sistema parlamentario, quiebra si se contempla desde la óptica del cambio del propio sistema por vía de mutación y, por supuesto, por vía de revisión constitucional. En tales supuestos, la Jefatura del Estado monárquica aparece hoy dotada de una extraordinaria rigidez, que hace impensable una alteración de su papel en el sentido de intervenir más activamente en el proceso político. Su irresponsabilidad y su carácter hereditario vedan esta posibilidad. En cambio, una Jefatura del Estado republicana puede ver reforzado su protagonismo y absorben determinadas funciones gubernamentales activas; ello significará que el sistema se ha modificado pero no que sea inviable, pues la temporalidad del cargo permite controlar a su titular. En otras palabras, que la Jefatura del Estado monárquica sólo es concebible hoy cuando el proceso político discurre por el canal Parlamento-Gobierno (con sus diversas variantes), quedando aquél limitado a un papel pasivo, sobre cuyo contenido después se hablará, mientras que una Presidencia de la República puede tener también ese papel o puede configurarse como "fuerte" al modo de los Ejecutivos dualistas o de los regímenes semipresidenciales. La Monarquía dualista y, por supuesto, la "presidencial" son formas históricamente superadas y cuando no, autocráticas.

Tras estas precisiones parece claro que el dato de la configuración monárquica o republicana de la Jefatura del Estado carece de entidad para convertirse en rasgo definitorio de la organización política en su conjunto. Por el modo de atribución del poder, lo decisivo es el carácter democrático o autocrático del

sistema (1); por la forma de ejercicio de aquél, la naturaleza de las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno; por la estructura territorial, la forma unitaria, regional o federal. En términos jurídico-constitucionales estrictos, el dualismo monarquía-república, despojado de su carga ideológica, queda hoy reducido a una decisión sobre el procedimiento de provisión de la Jefatura del Estado (2).

Esta decisión puede, en su caso, ser modificada por vía de revisión constitucional. La Monarquía no es hoy definitiva de la forma de Estado parlamentario porque su esencia consiste en la atribución del poder del Estado a un órgano unipersonal, lo que no sucede en el sistema en cuestión (3).

-
- (1) Así, LOEWENSTEIN, "Teoría de la Constitución", cit. pág. 49 y ss., y antes también Kelsen, "Teoría General del Estado", cit. pág. 414-5 y HELLER, "Teoría del Estado", cit. pág. 265.
- (2) En la atinada formulación de KALTEFLEITER: "Bei dieser Betrachtungsweise reduziert sich die Diskussion um Monarchie oder Republik auf die Frage, welches Selektionssystem besser geeignet ist, die Auswahl des Staatsoberhauptes dem Amte gemäss zu garantieren: die Erbfolge oder irgendwelche Wahlakte" (ob. cit. pág. 23-24). ("Desde esta perspectiva, la discusión sobre Monarquía o República se reduce a la cuestión de qué sistema de selección es más adecuado para asegurar que la elección del Jefe del Estado sea la apropiada para ese cargo: la sucesión hereditaria o un acto electoral cualquiera").
- (3) Sobre la esencia de la Monarquía, cfr. LOEWENSTEIN, "La Monarquía...", passim; CARRE, ob. cit. II, pág. 61 y ss, 185 y passim, en el sentido expuesto en el texto, y Kelsen, "Teoría General del Estado", cit. pág. 418-9.

5. La función del Jefe del Estado en un sistema parlamentario se proyecta en una doble vertiente. Por una parte, representa la unidad y la continuidad estatales frente al pluralismo y las opciones políticas cambiantes que tienen su reflejo en el Parlamento y el Gobierno (1). En este concepto, se le encomiendan una serie de tareas de naturaleza honorífica y formal. Por otra parte, está encargado de asegurar, en último extremo, el funcionamiento del sistema, evitando bloqueos entre los órganos y manteniendo el equilibrio establecido por la Constitución. Para ello cuenta con un repertorio de facultades susceptibles de activarse en momentos especiales y que suelen agruparse bajo la denominación de "poder de reserva" (reserve power) (2). Estas facultades varían en las distintas Constituciones y deben consistir no tanto en la intervención activa del Jefe del Estado, como en la paralización de la actuación de un órgano, considerada perturbadora, defiriendo la decisión al competente para adoptarla. Por ejemplo, en el caso de disolución del Parlamento, quizá la más típica de estas facultades, el sentido de la inter-

-
- (1) Cfr. KIMMINICH, ob. cit. pág. 88 y ss. Para este autor, la función más importante del Jefe del Estado en la democracia parlamentaria es el "mantenimiento de la continuidad (Kontinuitätswahrung)" (cfr. pág. 87 y 93).
- (2) Algunos autores agrupan el conjunto de las atribuciones del Jefe del Estado bajo la denominación genérica de "función de reserva", distinguiendo en ella las dos vertientes que se señalan en el texto (así, KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 31-2 y passim).

vención del Jefe del Estado no debe ser el de resolver por sí el conflicto entre aquél y el Gobierno, sino el de convocar al electorado para que resuelva (1). Es decir, en la expresiva terminología de MONTESQUIEU, las facultades de intervención del Jefe del Estado parlamentario en el proceso político deben configurarse como "pouvoir d'empêcher" y no como "pouvoir d'agir". En esta segunda vertiente de su función, el Jefe del Estado aparece no precisamente como "defensor de la Constitución" (2), que ésta es más bien tarea específica del Tribunal Constitucional (cuando existe) ni tampoco como un árbitro, en sentido estricto, puesto que el árbitro decide sobre el fondo de los asuntos, sino como un moderador que asegura a los ciudadanos y a los órganos del Estado la realización de sus funciones constitucionales (3). A este respecto, sus cualidades personales y su

-
- (1) No puede admitirse que un Jefe de Estado parlamentario tome iniciativas frente al Gobierno y el Parlamento. "Une conduite politique du chef de l'Etat, indépendante du gouvernement et de l'assemblée est inconcevable dans un tel cadre. Si un conflit de ce genre éclate entre les principes sur lesquels repose un régime politique et dont il se réclame et les actes du chef de l'Etat, un changement s'impose soit dans le régime, soit dans la personne du chef de l'Etat" (FUSILIER, ob. cit. pág. 396-7). Vid. también KIMMINICH, ob. cit. pág. 83.
- (2) Como señala KIMMINICH, todo ciudadano es, en definitiva, defensor de la Constitución y especialmente el que tiene un cargo público. Por otra parte, si aquélla debe ser titulada de manera específica por un órgano jurídico, al Jefe del Estado le falta una cualificación de esta índole y si por un órgano político, le falta ese poder (ob. cit. pág. 76-7).
- (3) Confirmado lo expuesto más arriba sobre la improcedencia de

formación política son de la mayor importancia, frente a la opinión de la doctrina monárquica tradicional, que las consideraba poco menos que irrelevantes.

6. Una última cuestión sobre el papel de la Jefatura del Estado se refiere a las tentativas de utilizarla como contrapeso frente al Parlamento (y a veces también frente al Gobierno) en algunas Constituciones de este siglo. Se ha visto más arriba que el diagnóstico sobre la debilidad presidencial bajo la Constitución francesa de 1875 se centró en el procedimiento de elección. Para corregir el predominio excesivo del Parlamento, los constituyentes de Weimar, obsesionados con el famoso "equilibrio" (Gleichgewicht) pensaron que el sufragio universal proporcionaría la base para una Presidencia "fuerte". El problema es si esta potenciación de la Jefatura del Estado sirve para corregir la inestabilidad gubernamental inherente a un Parlamento mal estructurado (1). El sistema solo puede funcionar bien en un marco de armonía entre el Parlamento y el Gobierno. La "doble con-

.../..

configurar al Jefe del Estado como Jefe del Ejecutivo, es muy interesante la opinión de PERNTHALER, para quien la técnica de vincular al Jefe del Estado con el Gobierno es conceptualmente inservible para el logro de las funciones que aquél debe cumplir como elemento estabilizador: exigir la integración de la mayoría gubernamental y proteger a la minoría parlamentaria (ob. cit. pág. 148-9).

(1) Sobre esto, en detalle, KALTEFLEITER, ob. cit. pág. 129 y ss.

fianza" o es fuente de continuos bloqueos o desemboca en el predominio de uno de los confidentes. En el fondo de esta concepción late todavía la vieja visión del primer Constitucionalismo, que considera antagónicos al Legislativo y al Ejecutivo porque el titular de éste es el heredero del monarca absoluto. Pero lo que históricamente tuvo su razón de ser, la pierde cuando los titulares de ambos órganos cuentan con la misma legitimidad. Los defectos estructurales del Parlamento deben corregirse con medidas dirigidas al propio órgano legislativo (sistema electoral, reglamento interno, etc.) no con el reforzamiento de un órgano externo a él. En la actualidad, el predominio fáctico adquirido por el Gobierno hace urgente esta tarea con nuevos objetivos (protección de minorías, sobre todo). El antagonismo tiene otra dimensión: no Parlamento frente a Gobierno, sino mayoría parlamentaria y gubernamental frente a oposición. El contrapeso del Parlamento debe estar en su propio seno y no en el Jefe del Estado (1). El sentido profundo del Ejecutivo dualista, prescindiendo de la experiencia patológica y anti-constitucional de Weimar, es acumular en la Jefatura del Estado funciones de dirección gubernamental, que, por lo demás, sólo pueden ser ejercidas con eficacia si el titular actúa como líder de la mayoría. En tal caso, el problema consiste en determinar los cometidos respectivos del Jefe del Estado y el del Gobierno, sobre la base de que el liderazgo político corresponde al primero.

(1) Cfr. KIMMINICH, ob. cit. pág. 30 y 74 y PERNTHALER, ob. cit. pág. 148.

PARTE SEGUNDA

LA JEFATURA DEL ESTADO EN EL DE-
RECHO PUBLICO ESPAÑOL (1812-1977)

CAPITULO V

APUNTES SOBRE LAS ACTITUDES DOCTRINALES

1. Los condicionamientos ideológicos que han pesado sobre la configuración de la Jefatura del Estado en los sistemas extranjeros examinados ejercen en España una influencia igual, por no decir superior debido a la falta de cristalización de un modelo político aceptable para la mayoría de las fuerzas sociales y capaz de encauzar la lucha por el poder por encima de eventuales estallidos revolucionarios. En el constitucionalismo español no hay un proceso, ni aun basado en negaciones sucesivas, que permita la edificación de un aparato institucional susceptible de ulteriores perfeccionamientos. La negación de la negación no desemboca aquí nunca en una afirmación duradera (1). En contraste con Inglaterra, que en las primeras décadas del siglo XIX posee ya el armazón de su sistema político contemporáneo (aunque materialmente esté falseado por la restricción del sufragio); en contraste con los Estados alemanes, donde el anacronismo de los principios teóricos no impedirá la consolidación de un Estado moderno ni será obstáculo a la "Realpolitik" de BISMARCK, hasta el punto de que el "principio monárquico" será considerado como la gran creación del espíritu ale-

(1) Con la relativa excepción del régimen de la Restauración, formalmente coherente, pero cuyo divorcio con el país real lo hace pronto inservible.

mán frente al parlamentarismo británico; en contraste incluso con Francia, cuya historia constitucional es tan agitada como la española, pero que ha heredado de Napoleón un sistema administrativo organizado y eficaz, y desde 1875 parece encontrar un modelo constitucional que conjuga de forma aceptable las conquistas ideológicas de la "gran revolución" con las aspiraciones prácticas de las fuerzas dominantes, la crisis de la España contemporánea es, en el aspecto político una crisis casi permanente de Estado (1). No basta con achacar a la ceguera política de Fernando VII, borrando de un plumazo la obra de Cádiz, la instauración del grave precedente del movimiento pendular que habría de caracterizar la vida política decimonónica, y que reafirmarían los moderados en 1845, desplazando sectariamente la Constitución de 1837 por otra cortada a su medida. Las raíces del problema son más profundas y quizá arranquen, en definitiva,

-
- (1) La crisis se manifiesta ya desde el principio del siglo. DIEZ DEL CORRAL ha señalado que, en contraste con las guerras europeas de la época, "la guerra de la Independencia no fué realizada por el Estado, sino espontáneamente por el pueblo, y acabó significando una disolución extraordinariamente grave de la unidad política". Esta cuestión de la debilidad interna de la unidad política. Esta cuestión de la debilidad interna de la unidad política española es, para él, la cuestión clave de nuestra historia moderna ("El liberalismo doctrinario", cit. pág. 487). El carácter espontáneo y no institucional del levantamiento ha sido también destacado por ARTOLA: "En 1808 es la nación española la que se levanta ante el invasor y no los reinos históricos, pese a que la apariencia de las Juntas haya inducido en tantos casos al error" ("Los orígenes de la España contemporánea", 2. ed. 1975, Tomo I, pág. 187).

de la intolerancia, que exige uniformidad en contraposición al pluralismo, y que persigue en política la eliminación del enemigo como objetivo básico y acude a la fuerza no como última sino muy a menudo como primera "ratio" para defender sus intereses. Esa intolerancia, que puede proporcionar abundante material a la célebre concepción de la política como dialéctica amigo-enemigo, se entroniza ya en el período fernandino y al final del ciclo será todavía amargamente denunciada por Adolfo POSADA, que hace de la idea contraria, la tolerancia, una de las piezas maestras de su teoría del Estado.

La especial virulencia de la polémica política tiene su reflejo en el terreno doctrinal, donde compiten las diversas posturas que, aun sin estar revestidas del empaque teórico que caracteriza a la contienda en Francia o en Alemania, no por ello expresan opiniones menos encontradas (1). En el centro de todos los debates se halla invariablemente la institución monárquica, que, a través de sus titulares habrá de influir de forma decisiva en todo el proceso. Lo curioso es que cualquier pretensión de

(1) Vid. a este respecto, las interesantes observaciones de DIEZ DEL CORRAL. Según él, la secubrización de los conceptos tradicionales, al ser tardía en España, se verifica después de un modo tan rápido, que los conceptos conservan "tantas de las características radicales propias de su arraigo en una concepción trascendente, que resultan de utilización difícil, casi imposible" ("El liberalismo...", cit. pág. 475).

captar el papel de la Corona a través de los textos constitucionales está abocada al fracaso en la medida en que aquéllos no coinciden con la realidad (1). La disociación entre Constitución escrita y realidad constitucional que ha presidido el tránsito de la monarquía secular a la parlamentaria en los países que han conservado esta institución y que se detecta incluso en los sistemas republicanos mediante un repertorio típico de ficciones, heredado del Derecho público monárquico, aparece también en España como uno de los factores a considerar en el estudio de la Jefatura del Estado, imponiendo la necesidad de confrontar la letra de la Constitución con la realidad histórica si se quiere apreciar el verdadero significado de la magistratura en cada período.

Pero el problema se complica precisamente porque la Corona es en la historia española mucho más que una magistratura. El peso de la tradición va a ser decisivo en este punto. Hasta 1931 no puede considerarse resuelta en el Derecho positivo la cuestión clave de la soberanía. Desde la proclamación de la soberanía nacional en Cádiz hay un movimiento de regresión, que se estabiliza en 1876, sin más paréntesis que el que se abre en 1869. A lo largo del siglo XIX la tesis dominante es la doctri-

(1) SANCHEZ AGESTA ha señalado la inutilidad del análisis jurídico de los textos constitucionales, por no corresponderse con la realidad ("Historia del Constitucionalismo español", 3ª ed., Madrid 1974, pág. 138, 169, 329 y *passim*).

naria que, si se caracteriza por algo, es sencillamente porque elude el problema. Al no estar resuelta esta cuestión de la titularidad del poder, la definición constitucional de la posición del monarca resulta parcial en cuanto limitada a las facultades concretas que se le otorgan, pero sin establecer el fundamento de esas facultades (1). Por consiguiente, y siempre con la excepción de las Constituciones que reconocen la soberanía nacional (1812 y 1869), a falta de una definición jurídico-constitucional de la posición del monarca, es interesante recordar las opiniones formuladas sobre la institución que, aunque desprovistas de cualquier valor que no sea el de la fuerza de sus argumentos, permiten apreciar en todo su alcance lo que estaba en juego en el conflicto ideológico (2).

-
- (1) En este sentido, ha señalado ARTOLA que "el carácter histórico de la naturaleza representativa de la Corona se considera como un factor dado, hasta el punto de que ni una sola de las sucesivas Constituciones contendrá definición alguna de la naturaleza o justificación cualquiera del poder real". La Constitución de 1812 es la única que alude al problema ("Partidos y programas políticos 1808-1936", Tomo I, pág. 171).
- (2) Por debajo de la polémica doctrinal o al margen de ella, el comportamiento constitucional de los monarcas debía ser decisivo para la modernización del régimen político. Pero su visión de la realidad no estuvo en general a la altura de las circunstancias y, a partir de un cierto momento, será un tópico aludir al carácter negativo de su actuación con la conocida referencia a "los obstáculos tradicionales".

2. Para no desbordar excesivamente el cauce de este trabajo, sólo haré referencia a algunas de las opiniones más significativas, tratando de destacar cómo los problemas de modernización del régimen político son en España idénticos a los que se plantearon en los otros países de nuestro ámbito cultural, aunque las soluciones fueran en muchos casos diferentes. A grandes rasgos, lo que más llama la atención en el período inicial es el enfrentamiento entre el sector liberal que considera falseada la Constitución tradicional por tres siglos de absolutismo y el otro sector más radical que proclama la necesidad de una Constitución nueva y, frente a unos y otros, los absolutistas, partidarios de la concentración del poder en el monarca, heredada del período anterior (1). Para estos últimos, en consecuencia, la Constitución será sinónimo de Revolución y tacharán a la obra de Cádiz de nocivo producto de un racionalismo importado de Francia, cuya Constitución de 1791 ha sido copiada por los constituyentes gaditanos (2). Esta es la tesis del padre VELEZ, que publica en 1818 su "Apología del Trono", y deduce de la confrontación de ambos textos que la Constitución de Cádiz

(1) Vid. en detalle SANCHEZ AGESTA, "Historia...", citada, pág. 64 y ss. y ARTOLA, "Los orígenes...", cit. pág. 203 y ss., 223 y ss., 466 y passim. También GARCIA GALLO, "Manual de Historia del Derecho Español", 2ª ed. Madrid 1964, tomo I, pág. 850 y 859-60.

(2) Sobre la "españolidad" de la Constitución gaditana, vid. después en el texto, pág. 323 y ss.

es antiespañola (1). Los liberales, en cambio, entienden que la libertad de los españoles se perdió en Villalar y quieren ver en la soberanía nacional un principio indiscutible que remontan incluso a la época visigoda. No cuestionan, en general, la monarquía, pero estiman que, si bien la nación ha elegido en su momento esta forma de gobierno, el rey no puede hacer nada importante sin el consentimiento de la comunidad a través de sus representantes en las Cortes. Por esta razón se considerarán nulas las abdicaciones de Bayona, ya que ni Carlos IV ni Fernando VII podían disponer libremente de sus derechos (2). Esta tesis se repetirá insistentemente en la "Teoría de las Cortes" de MARTINEZ MARINA (3), unida a la afirmación de la soberanía nacional. Para este eclesiástico, que en la soledad de su retiro escribe su obra frente a la ignorancia y el fanatismo, ya que, según sus palabras, ni su edad ni su profesión le permi-

-
- (1) La tesis de VELEZ ha sido defendida hace unos años por SUA REZ VERDAGUER, frente a ARTOLA y SANCHEZ AGESIA, que sostienen la originalidad nacional de la obra de Cádiz. Vid. SUA REZ, "Sobre las raíces de las reformas de las Cortes de Cádiz", en Revista de Estudios Políticos, nº 126 (1962), pág. 38 y ss.
- (2) Frente a ello, el lenguaje absolutista de Carlos IV ("Yo el Rey por el derecho de mis poderes", "la autoridad suprema que tengo de Dios y de mis antepasados"), al ceder sus derechos a Napoleón (cfr. ARTOLA, "Los orígenes...", cit. pág. 122 y SEVILLA ANDRES, "Historia política de España 1800-1973", 2 tomos, 2ª ed. Madrid 1974, Tomo I, pág. 38).
- (3) Tres Tomos, Madrid 1813.

tían tomar las armas en defensa de la patria (1), la soberanía reside esencialmente en la nación, pero ésta, cuando es grande, no puede ejercerla por sí misma y confía su ejercicio a un cierto número de individuos que, reunidos en junta general, representan a la nación entera (2). De ahí que la autoridad de esas juntas sea delegada, lo que significa que la soberanía es inalienable (3). Sin renunciar al origen divino del poder, mantiene, conforme a la escolástica tradicional, que la soberanía y sus derechos emanan de la voluntad de los hombres, "pues ni el cielo ha llovido soberanos ni tampoco los produjo la tierra" (4) ¿Cuál es, entonces, la posición del rey? La respuesta de MARTINEZ MARINA es tajante: "En las monarquías hereditarias como la de España los monarcas y su familia no pueden alegar otro derecho a la corona que el que les confiere la ley fundamental del Estado por la que se establece la sucesión" (5). La soberanía

(1) En el Prólogo, párrafo 116, pág. LXXXIV (Este prólogo ha sido editado por separado por J. A. MARAVALL con el título "Discurso sobre el origen de la Monarquía y sobre la naturaleza del Gobierno español". Madrid 1957, con estudio preliminar del mismo).

(2) Ob. cit. Tomo I, pág. 54.

(3) Id.

(4) Pág. 96.

(5) Ob. cit. Tomo II, pág. 97. Y añade: "El príncipe que intentara violarla faltará a una de sus más sagradas obligaciones y aun destruiría el fundamento de su existencia política".

nacional y la congruente configuración del monarca como poder constituido entrañan la consecuencia decisiva del derecho de la nación a modificar su forma de gobierno. MARTINEZ MARINA se muestra cauto en este punto, pero no niega que en virtud de la suprema ley del bien público, la nación pueda exigir al príncipe que renuncie a su derecho a la Corona, aun cuando su comportamiento haya sido correcto (1). A fortiori, el príncipe que abusa de su autoridad y viola los límites impuestos por la nación y las leyes fundamentales, pierde "su dignidad, sus títulos y sus derechos" (2), y, apoyándose en MARIANA, pero sin llegar a justificar el tiranicidio, entiende que el mal rey puede ser depuesto por la nación (3). La conclusión aplicada a los hechos es que, en el fondo, BONAPARTE hizo un gran beneficio a los españoles, quienes, sin la sacudida de la invasión francesa, "jamás hubieran pensado en sacudir el yugo de la más injusta opresión... y Fernando reinaría tan despóticamente como su padre" (4).

En términos parecidos se expresarán otros distinguidos liberales.

(1) Idem.

(2) Tomo II, pág. 430.

(3) Id. pág. 433 y 464.

(4) Prólogo, párrafo 115, Pág. LXXXIII. Sobre el significado de MARTINEZ MARINA, vid. el citado estudio preliminar de MARAVALL, y SÁNCHEZ AGESTA, ob. cit. pág. 66-69.

Así, FLOREZ ESTRADA, en la "representación" que hizo a Fernando VII en defensa de las Cortes (1818) (1), formula reiteradamente el principio de soberanía nacional que pertenece de derecho a la nación y de hecho al cuerpo legislativo, siendo indivisible en muchos casos; (2) insiste en el tópico de que las Cortes no hicieron más que restaurar antiguas leyes ignoradas durante el período absolutista (lo que no impide que sus argumentos estén extraídos en lo sustancial de LOCKE, al que cita largamente); rechaza, en consecuencia, el absolutismo del rey basado en la "lex regia", lo que le lleva a la profunda e irónica conclusión de que el Decreto de 4 mayo 1814 (por el que restablece el Antiguo Régimen) no puede sufrir "una impugnación más destructiva que la de su atenta lectura" (3) y denuncia, por último, la ingratitud del monarca que no ha sabido responder a la confianza depositada en él. La tesis de FLOREZ ESTRADA es, en el fondo,

(1) "Representación hecha a S.M.Ç. el Señor Don Fernando VII en defensa de las Cortes". Las obras de FLOREZ ESTRADA han sido editadas en la B.A.C. por el profesor ARTOLA (tomos CXII y CXIII). La "representación" que cito ha sido objeto de una edición reciente, junto con otros dos opúsculos, por Jesús MUNARRIZ, bajo el título "En defensa de las Cortes", Madrid 1973, de donde tomo el texto.

(2) Ob. citada en nota anterior, pág. 46. FLOREZ ESTRADA admite que pueda calificarse al monarca de "soberano", pero ello sólo en cuanto es parte del cuerpo legislativo "por la prerrogativa que se le concede de sancionar o repeler las nuevas leyes" (id.).

(3) Id. pág. 69.

muy clara, al margen de la parcialidad de los argumentos: Fernando VII renunció a sus derechos al pasarse al extranjero sin consentimiento de la nación; ésta quedó, por tanto, libre de constituirse como tuviera por conveniente y eligió la forma monárquica encarnada en el mismo príncipe. Ante la actitud del monarca por quien tanto se había luchado ¿qué tendría de extraño el que la nación optase por la forma republicana? (1).

Las mismas ideas serán defendidas por ARGUELLES en su obra sobre la reforma constitucional de Cádiz, que publicó en su exilio de Londres (2). Pese a lo tardío de la fecha, llama la atención la insistencia en justificar que las Cortes no se propusieron más que la restauración de la monarquía tradicional (3),

-
- (1) Pág. 106. "Verificada la revolución ¿qué tendría tampoco de extraño el que España, que tanto había trabajado en la causa de los reyes, resentida de que éstos tan indiferentes se hubiesen manifestado a sus calamidades, si es que no se puede alejar algo más, tratase de formar un gobierno republicano?" FLOREZ ESTRADA, que en 1809 ya había formulado su "Proyecto de Constitución", basado en la soberanía nacional, propondría en 1834 seguir el ejemplo de la Constitución belga, que fundaba la monarquía justamente sobre aquél principio (cfr. SEVILLA, "Historia...", cit. I, pág. 135).
- (2) Agustín ARGUELLES: "Examen histórico de la Reforma constitucional que hicieron las Cortes generales y extraordinarias desde que se instalaron en la isla de León, el día 24 de septiembre de 1810, hasta que cerraron en Cádiz sus sesiones en 14 del propio mes de 1813". Tomo el texto de la edición de Jesús LONGARES, bajo el título "La reforma constitucional de Cádiz", Madrid 1970.
- (3) Cfr. pág. 88, 259-60 y passim.

tesis que defiende con idéntico ardor al que empleó en Cádiz durante las discusiones del proyecto de Constitución. Por las páginas del libro desfilan los consabidos tópicos sobre Villalar, el despotismo y el genuino carácter nacional de las instituciones medievales. Pero ARGUELLES, con su espíritu conciliador, jamás pone en tela de juicio la institución monárquica. Al contrario, explica que la catástrofe de 1808 en lo que "todo había perecido", al hacer imposible el restablecimiento de la situación anterior, permitió descubrir, "sin descrédito ni ociosidad, la antigua planta de la monarquía", que no era otra que "la autoridad real sujeta a restricciones" (1). A su vez, la afirmación de la soberanía nacional no tiene en ARGUELLES el radicalismo que en los autores anteriores. Desde luego, considera doctrina tradicional española (y no producto de importación) "la que designa a la nación como fuente y origen del poder soberano" (2), pero elude el contemplarla desde la óptica del derecho a modificar la forma de gobierno, para concebirla ante todo en su aspecto negativo de independencia nacional. Por ello, justifica la legitimidad de las Cortes de Cádiz en cuanto derivaban su autoridad del derecho de resistencia frente al usurpador extranjero (3). Por cierto que, en la construcción

(1) Pág. 259-60.

(2) Pág. 138. De esta doctrina "es una demostración irresistible, entre muchas otras, la jura del heredero y sucesor en vida del príncipe reinante, cuya solemnidad no han osado omitir ni aun los reyes de la presente dinastía" (id.).

(3) Cfr. pág. 137-8 y passim.

del ejercicio de la soberanía, hay un matiz importante que separa a ARGUELLES tanto de MARTINEZ MARINA como de FLOREZ ESTRADA. Para éstos, como se ha visto, sólo el Cuerpo legislativo podía considerarse soberano, aunque fuese por delegación, sin que los restantes órganos del Estado pudiesen pretender una autoridad parecida. Esta hipóstasis Nación-Cortes es rechazada por ARGUELLES, al menos en su consecuencia típica de atribuir a las Cortes una competencia ilimitada. En efecto, refiriéndose a las facultades respectivas de aquéllas y del monarca, afirma que "las Cortes las ejercerán según el modo que establezca la Constitución, sin que puedan extenderse más allá de sus límites. Y el Rey igualmente usará de su autoridad conforme a lo dispuesto en la ley fundamental" (1). Esta tesis será desarrollada con todo rigor por TORENO, como tendremos ocasión de ver más adelante.

Una postura intermedia, y que en cierto modo está en la base de la posterior construcción doctrinaria, sería defendida por JOVELLANOS (2). El problema es el mismo: determinar la esencia de

(1) Esto sostuvo en su intervención ante las Cortes en la sesión del 28 agosto 1811, con ocasión del debate sobre el art. 3 del proyecto de Constitución (soberanía nacional) (Vid. Actas de las Cortes de Cádiz, edición de TIerno GALVAN, Tomo II, pág. 552-3). En la tesis de ARGUELLES se apunta ya la distinción entre Cortes constituyentes y Cortes ordinarias, teniendo estas últimas su competencia limitada conforme a lo establecido en la Constitución.

(2) "Dictamen sobre la convocatoria de Cortes" (Tomo el texto de GARCIA GALLO, "Manual de Historia del Derecho Español",

la monarquía tradicional española. El autor no discute que el monarca siempre fué soberano, por lo que considera "una herejía política decir que una Nación cuya constitución es completamente monárquica es soberana o atribuirle las funciones de la soberanía" (1). Esto sentado, también es indiscutible que el poder de los soberanos españoles no es absoluto, sino limitado por las leyes, que señalan, correlativamente, los derechos de la nación, la cual tiene la única y mejor garantía contra las irrupciones del poder arbitrario en el "derecho de ser llamada a Cortes, proponer a los reyes lo que crea conveniente al procomunal o examinar lo que ellos trataron de establecer con el motivo o pretexto de tan saludable objeto" (2). Ese derecho "nació, por decirlo así, con la monarquía", y, aun cuando no estuviere prescrito por ley, la nación lo había adquirido por costumbre. "Esta costumbre es la verdadera fuente de la constitución española y en ella debe ser estudiada y por ella interpre-

.../...

tomo II, fuente 1203, pág. 1067 y ss). La influencia de JOVELLANOS sobre el pensamiento doctrinario ha sido subrayada por DIEZ DEL CORRAL: "El liberalismo doctrinario", cit. pág. 503.

(1) Y añade que como la soberanía es "por su naturaleza indivisible, se sigue también que el soberano mismo no puede despojarse ni puede ser privado de ninguna parte de ella en favor de otro, ni de la Nación misma" (id.).

(2) Id. pág. 1068.

tada" (1). Por consiguiente, JOVELLANOS se opondrá radicalmente a toda tentativa de establecer una nueva Constitución, admitiendo, a lo sumo, la mejora de la existente (2). El arraigo de esta tesis (no sólo por influencia de JOVELLANOS), conjugado con la afirmación nacional que representa la obra de Cádiz frente a la legalidad impuesta en Bayona, explica en buena medida la preocupación de los doceañistas por dejar bien claro que la Constitución restaura el sistema tradicional ignorado por el despotismo. Por lo demás, la defensa de la soberanía monárquica no impide que JOVELLANOS examine las limitaciones de la autoridad real en base a la división de poderes, aunque el monarca sea su titular último (3). A la vez, su apego a la tradición le llevará a preconizar la convocatoria de Cortes en la forma estamental acostumbrada, cuestión que suscitó también gran polémica en la que aquí no podemos entrar. En el fondo de toda esta concepción late la idea de que la Constitución de un país tiene una naturaleza secular y permanente (aunque no necesariamente inmutable) y que, por tanto, no puede ser sustituida sin más por otra nueva emanada de la pura

(1) Id.

(2) Cfr. pág. 1069.

(3) Su idea de la Monarquía es la de un rey limitado por una cierta participación de las Cortes en la legislación y en el gobierno y por una administración de justicia independiente (cfr. SANCHEZ AGESTA, ob. cit. pág. 66).

voluntad de una Asamblea. Esta idea va a ser pieza clave del pensamiento doctrinario.

3. La alianza del Trono con los liberales tras la muerte de Fernando VII, para defender los derechos de Isabel frente al carlismo, será la ocasión histórica para una nueva fundamentación teórica de la institución monárquica y con ella de los principios esenciales de la Constitución española. Corresponde esta labor a los hombres de la "doctrina", que ya habían apuntado sus ideas durante el Trienio liberal y que ahora encuentran la circunstancia propicia para desarrollarlas (1). En su tentativa de armonizar la soberanía monárquica con la soberanía nacional, tal como había sido entendida en Cádiz, que relegaba al monarca a la condición de poder u órgano constituido, se verán obligados a realizar artificiosas construcciones para justificar el equilibrio entre ambas titularidades del poder. Su argumento último continúa siendo el de la restauración de las tradiciones que integran la esencia de la Nación española y así se hará constar todavía en el preámbulo de la Constitución de 1845, pero lo característico ahora es el recurso patente a las teorías elaboradas por el doctrinarismo francés, que saboreaba por entonces su triunfo político bajo la Monarquía de Luis Felipe. Esta importación ideológica será re-

(1) Sobre el doctrinarismo español, vid. en detalle, DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 457 y ss., en especial 503 y ss.

conocida incluso por destacados miembros del posterior partido moderado, como BORREGO (1), y no excluye, desde luego, otras influencias adicionales.

El doctrinarismo español está lejos de poseer un cuerpo coherente de ideas, singularizándose quizá más por lo que niega que por lo que afirma y sin cristalizar en un régimen político armónico, al menos hasta la Restauración. Bajo esa etiqueta suelen agruparse hombres de muy diverso temperamento e, incluso, significación ideológica, unidos, sin embargo, en el intento de encontrar un compromiso entre los principios contrapuestos. La solución va a ser, en cierto modo, salomónica. La famosa soberanía una e indivisible se reparte entre los dos pretendientes, o, visto desde la otra cara, se exige el concurso de ambos para su ejercicio. Ello equivale a decir que la cuestión de principios se elude simplemente. En el dictamen de la Comisión redactora del proyecto constitucional de 1845 se encuentra la formulación paradigmática: "La potestad constituyente no reside, sino en la potestad constituida, ni ésta es otra en España sino las Cortes con el Rey". Este dualismo, sólo apto como instrumento de transición, pero disolvente de la unidad estatal en cuanto pretendiese utilizarse para fundamentar una

(1) "De la situación y de los intereses de España en el movimiento reformador de Europa". Madrid 1848. Tomo el texto de la edición de D. GOMEZ MOLLEDA, bajo el título "El 48. Autocrítica del liberalismo". Madrid 1970. vid. pág. 131-2.

obra duradera, tratará de reconducirse a una cierta unidad conceptual en la idea de la unidad histórica de la nación, que encontrará su máximo exponente en el pensamiento de CANOVAS, como tendremos ocasión de ver (1). Antes conviene examinar algunos de los matices aportados por los teóricos del doctrinarismo y otros hombres de parecida significación ideológica.

En general, el poder del rey, llamésele o no soberano, aparece como el principio más indiscutible. Pero es un poder sujeto a limitaciones, sobre todo por la intervención de los representantes de la nación. El problema principal estriba en cómo organizar su ejercicio. PACHECO dirá que "la monarquía constitucional la hemos formado teóricamente y a priori: la hemos hecho tal por sustracción, por disminución de sus antiguas facultades" (2). ALCALA GALIANO, que trata de obtener una visión realista y no quimérica de la situación española, entiende que el rey debe tener un poder efectivo y no simplemente moderador en el sentido de CONSTANT, cuya construcción rechaza. El rey es representante de la nación, como lo son también las Cortes y, en ese concepto, debe poseer los derechos de disolución, veto (absoluto) y suspensión que le habían sido negados en la Constitu-

(1) Cfr. DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 516 y ss. Subraya que "el típico dualismo político del régimen estamental renace así al servicio de las nuevas ideas" y que, por su superación "en el trasfondo unitario del suceder histórico", el doctrinarismo español podrá, en buena parte, tener más larga vida que el francés. Pero, a la vez, señala la falta de arraigo del Estado moderno que la pervivencia de ese dualismo significa (cfr. pág. 517 en nota).

(2) Citado por SEVILLA, "Historia...", cit. I, pág. 154.

ción de Cádiz (1). En ALCALA GALIANO aparece también otro elemento típico del doctrinarismo: frente a la pretendida "soberanía de la muchedumbre", sostiene la necesidad de que dominen las clases medias "porque en ellas reside la fuerza material y no corta parte de la moral, y donde reside la fuerza está con ella el poder social y allí debe existir también el poder político" (2).

Mayor empaque teórico tiene la opinión de DONOSO CORTES, que alcanzará gran resonancia, no sólo en España. La fama de DONOSO no reside principalmente, como es sabido, en su aportación al doctrinarismo, sino más bien en su teología política de cuño tradicionalista, por la que se le alinea junto a DE MAISTRE y BONALD, y en lo que se considera su personal visión del decisionismo político (3). Pero ello no debe llevar al olvido de su

(1) Cfr. DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 546-7.

(2) "Lecciones de Derecho político constitucional" Madrid 1843; cit. por DIEZ DEL CORRAL, ob. cit. pág. 542-3.

(3) Cfr. C. SCHMITT: "Teología política", en Estudios políticos, cit. pág. 80 y ss. DIEZ DEL CORRAL ha señalado, precisamente frente a SCHMITT y otros publicistas, "que es frecuente desatender la época doctrinaria de DONOSO" y que, por tanto, su consideración como "político antilegitimista y anti-monárquico" peca de parcial (ob. cit. pág. 552-3 y 558 y bibliografía allí citada). También SANCHEZ AGESTA califica a DONOSO de "gran teórico del doctrinarismo" ("Historia...", cit. pág. 225).

faceta doctrinaria, que se refleja decisivamente en la Constitución de 1845, en la que el dictamen de la Comisión encargada de redactar el proyecto, se debe en gran parte a su pluma. El autor sitúa en una nueva dimensión la conocida distinción entre soberanía de derecho y soberanía de hecho (1). La primera, omnímoda, reside un Dios, mientras que la segunda, limitada, pertenece a los hombres, y es la única que puede ser objeto de controversia. "La cuestión de la soberanía, reducida a sus verdaderos límites, consiste en averiguar en qué manos debe depositarse el gobierno para que llene su misión en las sociedades humanas" (2). La respuesta de DONOSO es tajante: "siendo la misión del gobierno conservar la sociedad por medio de una previsión constante, debe depositarse el gobierno en los más previsores, en los más inteligentes" (3). Si la soberanía de derecho pertenece a Dios, a la razón absoluta, la de hecho debe pertenecer a la razón humana limitada, que se da en mayor grado en los más inteligentes. Esta construcción, que recuerda a la de Víctor COUSIN, es contrapuesta por DONOSO a "los dogmas reaccionarios de la soberanía del pueblo y del derecho divino de los reyes" que son una misma cosa "porque los dos se fundan en el dogma absurdo de la omnipotencia social" y "porque ambos consagran

(1) "Lecciones de Derecho Político" (pronunciadas en el Ateneo de Madrid (1836-7), recogidas en las "Obras completas", editadas por JURETSCHKE, Madrid 1946, 2 tomos, Vid. tomo I, pág. 277 y ss.

(2) Ob. cit., en nota anterior pág. 277.

(3) Id. pág. 320.

el principio de la obediencia pasiva del súbdito y de la infabilidad legal del soberano, consagrando así el principio de la servidumbre y el principio de la tiranía" (1).

Consecuente con su tesis, DONOSO defenderá el sufragio restringido y señalará, a la vez, con agudeza, la contradicción de los progresistas que, proclamando la soberanía del pueblo, se la niegan en la práctica al no reconocer el sufragio universal (2).

En cuanto a la organización política, el autor después de abandonar sus posiciones doctrinarias, rechazará la división de poderes, ya que el poder es uno e indivisible. El único poder del Estado es el monarca, en cuya presencia no hay más que súbditos. A este respecto, la actitud de DONOSO se ha hecho ya más autoritaria que cuando defendía la soberanía de la inteligencia (3). Ello no impide que en 1845, en el citado dictamen constitucional, defienda la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes en la fórmula paradigmática del doctrinarismo.

Las ideas de DONOSO sobre la soberanía serán minuciosamente exa-

(1) Ob. cit. pág. 319-320.

(2) En "La ley electoral considerada en su base y en relación con el espíritu de nuestras instituciones" (Madrid 1835 ("Obras completas", cit. I, pág. 195-200)).

(3) Cfr. DIEZ DEL CORRAL pág. 567 y ss.

minadas por el muy conservador BRAVO MURILLO, endeble teórico, que también aportó su parecer a la polémica (1). Para él, "soberanía es la facultad de legislar, de disponer quién y bajo qué reglas ha de gobernar y administrar, de imponer preceptos a todos" (2). Soberano es quien ejerce estas facultades y, cuando el poder está repartido, entonces si uno de los coparticipes "tiene la mayor participación y la tiene, además, de una manera estable, se llama también soberano, denominación que no se da a los demás que participan de aquél poder" (3). Esta visión cuantitativa de la soberanía le permite atribuir al monarca la condición de soberano, porque tiene una parte del poder legislativo y todo el poder ejecutivo, condición que niega, en cambio, al presidente de una república (4). Al tratar de la soberanía

(1) BRAVO MURILLO no es propiamente doctrinario, pero interesa reseñarlo aquí para ver hasta qué punto el intento de armonizar principios contrapuestos daba lugar a forzadas construcciones. Aunque nunca se preocupó mucho de cuestiones teóricas, expuso sus ideas políticas en los "Opúsculos", que publicó en varios tomos a partir de 1863. El texto que sigo es el de la antología editada por J. L. COMELLAS con el título BRAVO MURILLO, "Política y Administración en la España Isabelina", Madrid 1972. Sobre el significado de BRAVO MURILLO, vid. el estudio crítico de COMELLAS, en esa obra, y SANCHEZ AGESTA, "Historia...", cit. pág. 303 y ss. También FERNANDEZ CARVAJAL: "El pensamiento español en el siglo XIX", en "Historia General de las Literaturas Hispánicas", dirigida por G. DIAZ-PLAJA. Tomo V, pág. 187-212; vid. pág. 203-4.

(2) "De la soberanía", en ob. cit. pág. 127.

(3) Id. pág. 128.

(4) Cfr. pág. 128-9.

popular se separa radicalmente de DONOSO. En teoría, le parece que aquélla es un principio "que no puede negarse sin negar que el hombre es libre por naturaleza... o sin decir que está sometido por naturaleza a la dominación de otros" (1). Pero sucede que ese derecho, en teoría inconcuso, no puede ejercitarse "por ningún acto positivo". Y aquí BRAVO MURILLO que ha empleado una argumentación casi rousseauiana, aunque derivando el poder de Dios en último término, da un salto para llegar al resultado apetecido. Considera que la soberanía no puede ser ejercida por la universalidad pero puede transmitirse, con la particularidad de que en la transmisión aquélla la pierde en beneficio del adquirente, porque "transmitirlo y conservarlo es una contradicción manifiesta" (2).

Ello le permite una defensa a ultranza del "statu quo", porque todo gobierno, incluso aunque sea ilegítimo en su origen, se legitima por el asentimiento tácito de la comunidad. Y a pesar de haber sostenido que la soberanía popular no puede ejercerse, encuentra ahora una vía: "de este modo, por la equiescencia, por el asentimiento tácito, puede ejercitarse, y de este modo únicamente" (3).

4. En otra dimensión muy distinta debe reseñarse la postura de Andrés BORREGO, un tiempo destacado miembro del partido mode-

(1) En "De la soberanía popular", en ob. cit. pág. 155.

(2) Ob. cit. en nota anterior, pág. 156 y ss: en especial 164.

(3) Idem. pág. 201-2.

rado, al que después abandona en la década de los cuarenta por el comportamiento, que considera sectario, de sus antiguos correligionarios. El planteamiento de BORREGO (1), que se auto-proclama teórico del partido monárquico-constitucional (2), está por completo enderezado al logro de unos objetivos políticos concretos: la creación de un orden aceptable para todos y vivificado por la institución monárquica. Para él, el valor y la eficacia de los principios políticos se miden "por la grandeza de los sucesos que se realizan bajo el influjo de esas ideas" (3). Fiel a su credo liberal, BORRERO entiende que su esencia radica en la tolerancia, que debe procurar la integración de todos en un marco común de convivencia (4). En este sentido, alabará la Constitución de 1837, que, aunque estuvo inspirada por los progresistas, mereció por su contenido la aquiescencia

(1) En "De la situación y de los intereses de España, en el movimiento reformador de Europa". ed. citada. BORREGO ha sido estudiado sobre todo en torno a su preocupación por la "cuestión social", en la que se quiere destacar su dimensión como sociólogo (cfr. FERNANDEZ CARVAJAL, "El pensamiento...", cit. pág. 199, MATEO DEL PERAL: "Andrés Borrego y el problema de las clases medias", en REP, nº 126, 1962, pág. 279 y ss; y sobre todo OLIVA MARRA-LOPEZ: "Andrés BORREGO y la política española del siglo XIX", Madrid 1959).

(2) "De la situación...", cit. pág. 52.

(3) Id. pág. 53.

(4) Cfr. pág. 72, 77, 80 y passim.

de los moderados. Frente a esta obra de consenso, le parecerá, en cambio, muy grave, la actitud sectaria de los moderados al sustituirla por la Constitución de 1845 (1), que sienta un precedente de "partidismo" en el Código fundamental y cuyas consecuencias se agravaron por la aplicación todavía más unilateral que de ella hizo el Gobierno, obligando de hecho a los progresistas al retraimiento de la actuación parlamentaria y al refugio en la conspiración como única vía de influir en el juego político (2). Ante los principios absolutistas preconizados por el carlismo, dirá que "el estado del mundo nos dispensa de la necesidad de analizarlos" (3), lo que no impide que estime esencial integrar a sus partidarios en el orden liberal, en base a la tolerancia y a la realización de un programa de reformas. El punto culminante del análisis de BORREGO se halla en el estudio de las medidas a adoptar en España tras el estallido europeo de 1848, que ha barrido la monarquía de Luis Felipe (4). Sin vacilar señala que el obcecamiento del monarca vecino y su política de corrupción han sido determinantes de la caída de la institución que, en principio, no era cuestionada (5). Ante la

(1) Cfr. pág. 57-61. Según BORREGO, la Constitución de 1837 no debió tocarse, además, porque no adoleció del "defecto capital" de la de Cádiz, que era la debilidad del poder real (pág. 60-1).

(2) Cfr. pág. 112 y ss.

(3) Pág. 125.

(4) Cfr. pág. 138 y ss.

(4) Cfr. pág. 46, 91 y passim.

amenaza de la revolución, considerará que en el estado de la sociedad europea "la verdadera política de resistencia es la libertad entendida y aplicada en la medida de las necesidades de cada país" (1). Por ello, elogia la actitud de Leopoldo de Bélgica concediendo las reformas que la oposición reclamaba y reforzando así su trono (2). Porque ésa es justamente la misión que la monarquía constitucional está llamada a cumplir a través del gobierno: desarrollar un programa de reformas (que BORREGO expone con detalle) en respuesta a las demandas de la opinión pública, con lo que las revoluciones no serán de temer ni tendrán opción los partidarios de la república (3). En consecuencia, BORREGO criticará que, en la alternativa que se ofrecía al gobierno ante los sucesos de 1848 (adelantarse a las reformas o adoptar medidas de excepción), se haya utilizado la segunda vía, porque con ella no se deja a los promotores de las reformas más que el recurso a la conspiración y se compromete a la institución monárquica, que quedará puesta en entredicho, aunque en principio no lo estaba, por su aceptación de una situación partidista. El análisis de BORREGO, en el que sorprende el paralelismo con el que VON STEIN realizara a partir de la experiencia francesa bajo la Monarquía de Julio, quedará como uno de los más lúcidos de todo el siglo XIX. La monarquía constitucional

(1) Pág. 95.

(2) Cfr. pág. 96.

(3) Cfr. pág. 137 y passim.

sólo será viable si acepta y promueve la reforma social y cons-
truye un orden pluralista, en el que las principales fuerzas
pueden convivir.

5. Si de BORREGO puede decirse que en gran medida predicó en
el desierto a CANOVAS DEL CASTILLO le cupo la satisfacción de
construir un régimen político a la medida de los principios que
consideraba más ajustados a la situación española de la época.
Porque CANOVAS, no trata tanto de configurar la realidad a par-
tir de unos moldes teóricos previamente elaborados racionalmen-
te, cuanto de respaldar con unos principios coherentes la única
fórmula que, a su juicio, puede inspirar un orden estable en
las circunstancias históricas concretas (1). Este es el sentido
profundo del doctrinarismo canovista, que otorga a su construc-
ción un marcado carácter funcional, al margen de postulados
teóricos absolutos con pretensión de validez intemporal. El eje
de su pensamiento reside en la idea de nación como síntesis su-
peradora de los dos principios contrapuestos de soberanía mo-
nárquica y soberanía popular. Replaborando la distinción entre
soberanía de hecho y de derecho, dirá, frente a DONOSO, que la
primera reside no en la inteligencia, sino en la voluntad, mien-
tras que la de derecho pertenece a la nación, "y como éste sea

(1) Cfr. DIEZ DEL CORRAL, "ob. cit. pág. 598 y ss. y, en gene-
ral, toda la exposición sobre CANOVAS. También, SANCHEZ
AGESTA, ob. cit., pág. 369 y ss. y SEVILLA, "Historia...",
cit. I, pág. 338 y ss. Vid. también el reciente trabajo de
E. ALVAREZ CONDE: "El pensamiento político canovista", REP
213-214 (1977), pág. 233 y ss.

cosa natural o divina, algo hay, no sólo de derecho natural sino divino, en la soberanía, bien que no lo que el monarquismo antiguo supusiera" (1) ¿Cómo es esto? Para CANOVAS, esa soberanía de hecho que reside en la voluntad, no tiene nada que ver con la voluntad general entendida a la manera de ROUSSEAU. La voluntad general se manifiesta en una actividad secular de la que es producto el organismo nacional, que está por encima de eventuales voluntades particulares que quisieran modificar su naturaleza. Por ello, dirá frente a RENAN, que una nación no puede ser "producto de plebiscitos diarios", ni tampoco "de un asentimiento constantemente ratificado por todos sus miembros" (2). La conclusión es obvia: una nación es lo que es al margen de los deseos momentáneos de sus miembros. De ahí la imposibilidad de transformar su constitución en virtud de una soberanía nacional mal entendida. "Muy bien puede una nación desear no ser lo que es; pero el cambio o transformación no depende de su propio gusto, tal cual no depende del hombre feo ser hermoso, ni del de exigua talla rivalizar con gigantes" (3) ¿Y cuál es la esencia de la nación española? Aquí entra en juego el famoso concepto de "Constitución interna", que se contrapone

(1) "Discurso pronunciado el día 31 de enero de 1884 en el Ateneo de Madrid", recogido en "Problemas contemporáneos". Sigo el texto parcial, en GARCIA GALLO, ob. cit. pág. 1141-3.

(2) Id. 1142.

(3) Id. 1143.

a la escrita, en cuanto ésta puede ser un simple documento, obra de la razón, que desconozca la íntima esencia de un país, su constitución "interna". Ante el Congreso de los Diputados, dirá CANOVAS en 1876, en justificación de su proyecto, que "deshechas como estaban, por movimientos de fuerza sucesivos, todas nuestras Constituciones escritas, sólo quedaban intactos en España dos principios: el principio monárquico... y de otra parte, la institución secular de las Cortes" (1). De ello deduce que "la soberanía, en su forma, reside en las Cortes con el Rey", por lo que "las Cortes con el Rey son las que han de fallar libremente, con toda libertad, sobre la forma constitucional que convenga aceptar a España bajo la base del principio hereditario" (2). CANOVAS resolvía de este modo la cuestión de principios que para él era lo fundamental, mucho más que el problema de las facultades concretas del monarca. En este sentido se había manifestado claramente al discutirse lo que después sería la Constitución de 1869: "el rey es algo más que las prerrogativas en una sociedad monárquica: el rey posee algo más que las facultades que se le dan, de la mayor parte de las cuales no hace uso jamás...; el rey, ante todo, es un prestigio,

(1) "Discurso en el Congreso de los Diputados" (11 marzo 1876). Sigo el texto parcial reproducido por GARCIA-GALLO, ob. cit. pág. 1143-5.

(2) Id. pág. 1145.

un grande honor, una gran representación" (1). Y en otra ocasión precisará sus ideas sobre el papel del monarca, configurándole como Jefe del Ejecutivo y, además, como titular del "Poder moderador". Con la particularidad de que, para desempeñar este último necesita poseer los medios necesarios para ejercer el poder ejecutivo, porque si se le priva de ellos (como hacía, a su juicio, la Constitución de 1869), carecerá de la gran fuerza que "aquí por muchísimo tiempo ha de necesitarse para servir realmente de Poder moderador entre los partidos rivales" (2).

En este punto, CANOVAS, en su preocupación por potenciar e independizar la institución monárquica, o subsume las facultades propias del poder moderador (p. ej. la disolución de las Cámaras) entre las tradicionales competencias ejecutivas o no aprecia la contradicción entre ser moderador y, por lo tanto, neutral y ejercer, a la vez, el ejecutivo, comprometiéndose así en la realización de una política partidista. Pero se apunta ya una tentativa de solventar la endémica crisis institucional que, en la senda abierta por B. CONSTANT, deja bien claro que el rey ha de serlo de todos, colocándose por encima de la polémica cotidiana. El desplazamiento fáctico y doctrinal del papel

(1) "Discurso sobre el proyecto de Constitución" (en la sesión del Congreso de 8 marzo 1869). También reproducido por GARCIA GALLO, ob. cit., pág. 1131 y ss. La cita es de la pág. 1133.

(2) "Discurso sobre la Monarquía" (Congreso, 6 junio 1870). También en GARCIA GALLO, pág. 1137-1140. La cita es de la pág. 1139.

del monarca hacia posiciones más acordes con la tesis del poder moderador que con el ejercicio efectivo del Ejecutivo, operado progresivamente a partir de la Restauración, abría la puerta a una solución viable del difícil problema institucional. En estas condiciones, el talante personal de los monarcas iba a resultar decisivo para la validez del esquema teórico.

6. Entre los progresistas, es superfluo recordar que el principio clave era el de la soberanía nacional, tal como había sido formulado en Cádiz, es decir, con la consecuencia decisiva de que a la nación corresponde establecer sus leyes fundamentales. Ello implicaba la configuración del monarca como poder constituido, pero, salvada la cuestión de principio, no se ponía en tela de juicio la pervivencia de la institución. Por lo demás, tampoco existía diferencia sustancial con los moderados en cuanto a los poderes constitucionales del rey, como lo prueba la confrontación de los textos respectivos. Las diferencias entre ambos partidos estaban más bien en otros aspectos de superior trascendencia práctica (sobre todo, sufragio, Senado y régimen local) (1). Incluso en las filas de los demócratas monárquicos, donde ya no hay un respeto reverencial hacia la monarquía, se justificará su mantenimiento como símbolo de la unidad y la permanencia del Estado. Tal era, por ejemplo, la opi-

(1) Naturalmente, todas esas afirmaciones deberían ser matizadas. Sobre ello, vid. ARTOLA, "Partidos y programas políticos", citado.

nión de MORET, quien señalaba a la monarquía belga como modelo a seguir (1). Pero en su formulación hay un matiz decisivo. La forma monárquica no se justifica "per se", sino por su función representativa del todo social, que ha de cumplir mientras la sociedad no esté en condiciones de asumirla ella misma. En otras palabras, mientras no concurren las condiciones de madurez necesarias para la forma republicana, cuyo nacimiento requiere indispensablemente que "ese punto de permanencia esté dentro de cada uno" (2). Entre los republicanos, la monarquía aparecerá como expresión condensada del sistema político a superar (3). CASTELAR, contra quien precisamente polemizaba MORET al defender la tesis anterior, sostendrá más tarde la misma idea de la monarquía como forma de tránsito hacia la república. "Bien pue

(1) "Discurso sobre la Monarquía", en la sesión del Congreso de 3 noviembre 1870. Sigo el texto reproducido por GARCIA GALLLO (ob. cit. pág. 1129-31): "La Monarquía moderna no representa el prestigio, la tradición, las glorias pasadas, la síntesis histórica de un pueblo: la Monarquía, tal como nosotros la hemos comprendido en la Constitución, es la base permanente, el punto fijo, lo que no cambia en medio de una sociedad que febrilmente se agita" (pág. 1130; subrayado mío).

(2) Idem.

(3) Sobre la república federal como antítesis de la monarquía, identificada con la centralización, vid. HENNESSY, "La república federal en España. Pi y Margall y el movimiento republicano federal 1868-74", trad. española, Madrid, 1966, pág. 79-80.

asegurarse -escribirá- que la monarquía está muerta y que su ministerio se reduce en el mundo a preparar la transformación universal de los pueblos civilizados en verdaderas repúblicas" (1). Esta visión puramente funcional y contingente de la monarquía, enraizada en la soberanía nacional, está ya a años luz del principio monárquico y muy lejos también de la Constitución interna canovista.

7. La defensa de la monarquía en los doctrinarios y, desde luego, en CANOVAS, va unida a la del ideario católico tradicional que se considera también, generalmente, consustancial a la nación española. Pero, correlativamente, desde las posiciones del pensamiento católico tradicional, hay una defensa a ultranza de la institución monárquica, cuyos perfiles interesa destacar en la medida en que se produce un alejamiento consciente de las posiciones doctrinarias, que en algunos casos llega a ser radical. El más destacado de estos pensadores es Jaime BALMES, que desarrolló una intensa labor como articulista político en la década de los cuarenta, aunque no llegó a plasmar sus ideas en una obra sistemática (2). Para él, el principio monárquico

(1) En "Historia del movimiento republicano en Europa", fragmento recogido en "Discursos y Ensayos", edición de GARCIA MERCADAL, Madrid 1964. La cita es de la pág. 226. Sobre CASTELAR, vid. Nancy, A. ROSENBLATT: "Emilio Castelar, teórico, publicista y político republicano" REP, 186 (1972), pág. 179 y ss.

(2) Figuran recogidas en sus "Escritos Políticos", Tomos VI y VII de las Obras Completas, Madrid 1950, edición de la B.A.C.

y el religioso son "como los dos polos en torno de los cuales cabe girar la nación española. Si se la saca de aquí será sacarla de su quicio" (1). La consecuencia que de ello extrae en el orden político es que "hay que desenvolver la Constitución del Estado en sentido monárquico tanto como fuere posible" (2). Ese sentido monárquico tiene un contenido integrador, porque hay un cúmulo inmenso de fuerzas que obran todas a la vez y que "si no han de producir grandes trastornos, necesitan una acción directriz" (3). Para cumplir su misión el monarca debe estar dotado de un poder fuerte y esa fuerza consiste en la seguridad de su existencia y en los medios necesarios al cumplimiento de su objeto legítimo (4). Junto a la efectividad del poder, defenderá la inviolabilidad del monarca o del que hace sus veces, regla que no es "acorde con la soberanía popular sino

-
- (1) En "Consideraciones políticas sobre la situación de España", que encabeza los "Escritos Políticos", cit. VI, pág. 72. Añade que de ambos principios, predomina el religioso, respecto del que "no cabe en España transacción", mientras que "no se verifica lo mismo con respecto a la forma de la monarquía" (id.).
- (2) Ob. cit. pág. 86. (subrayado original). De la institución monárquica dirá, en otro lugar que "en pura teoría, nada más absurdo que una institución semejante; en la práctica, nada más cuerdo: vano es luchar contra los hechos y los hechos están ahí" ("La fuerza del poder y la Monarquía", en "Escritos políticos", cit. pág. 259).
- (3) Ob. cit. pág. 83.
- (4) En "La fuerza del poder y la Monarquía", recogida en ob. cit. pág. 253.

con el buen sentido" (1). Esto no significa despotismo porque "el secreto de la monarquía europea, es decir, cristiana, consiste en que el soberano, aun en las monarquías absolutas, tiene limitado el poder por la moral, por las costumbres, por la conciencia pública" (2). BALMES estaría muy próximo a posiciones absolutistas si no fuera porque las limitaciones de que habla tienen también una proyección de tipo jurídico. Fiel a su visión integradora, considera urgente evitar la disociación entre orden político y orden social, para lo cual se hace preciso detectar cuáles son las verdaderas fuerzas sociales y darles influencia en el orden político. Este es el sentido de las Cortes como órgano de representación nacional. A su juicio, los sistemas representativos tienen de útil: 1º "que la nación intervenga en la votación de los impuestos"; 2º "que tenga órganos legítimos y respetables por donde pueda influir en el gobierno" (3). "Estos dos principios no son nuevos, son tan antiguos como la civilización europea" (4).

(1) Id. pág. 261.

(2) Id. pág. 257. Subraya esa diferencia frente a los países en que no ha reinado el cristianismo donde "la palabra monarca es sinónimo de déspota" (ibid.).

(3) En "El Nuevo Ministerio", recogido en la ob. cit. pág. 627.

(4) Ibidem.

En consecuencia, el rey no puede, a su arbitrio, cambiar el sistema de gobierno. De ahí que rechace incluso el procedimiento de las "Cartas otorgadas" (1). Partiendo de estas ideas, BALMES sintetiza la esencia de la Constitución española (su "constitución interna", aunque no la llama así) en el siguiente texto: "artículo 1º. El rey es soberano; art. 2º. La nación en Cortes otorga los tributos e interviene en los negocios arduos" (2). Al proyectar ese ideario sobre los problemas concretos de su época, alabará el preámbulo de la Constitución de 1845, en la medida en que se la configure como producto del acuerdo del rey con las Cortes, congratulándose de que esta Constitución "no será hija de la de 1837" (3). Rechazará la máxima de THIERS "el rey reina y no gobierna", a la que considera instrumento de la escuela revolucionaria para despojar al monarca de las pocas facultades que la Constitución le atribuye, afirmando que sólo con que aquél ejerza sus poderes constitucionales, la máxima en cuestión se destruye (4). En definitiva,

(1) "Nosotros no admitimos el sistema de las Cartas otorgadas, entendiéndose que el monarca pueda por sí solo variar la ley fundamental" (ob. cit. pág. 628).

(2) Id. pág. 629.

(3) En "Rápida ojeada sobre el proyecto de reforma constitucional", ob. cit. pág. 885. Por lo demás, estará de acuerdo en que se sustituya la Constitución de 1837, que era continuamente inobservada (En "El Nuevo Ministerio", ob. cit. pág. 613 y ss.).

(4) "Examen de la máxima. El rey reina y no gobierna", ob. cit. pág. 511 y ss., especialmente pág. 517.

BALMES, que diagnostica con acierto que la crisis española es una crisis de Estado (1); preconizará para salir de ella la potenciación del poder civil encarnado en el monarca con un sentido integrador por encima de los partidos y postulará una política de reconciliación nacional para reconducir a los carlistas a la legalidad, pero en la que, al parecer, no tienen cabida los progresistas, que, por sus tendencias revolucionarias tendrán siempre en contra de sí al "poder esencialmente conservador que es el trono", ya que "jamás será posible que la monarquía simpatice con lo que se encamine a limitarla o rebajarla, cuando no a destruirla" (2). El trono o la revolución es, en definitiva, la alternativa que para BALMES se planteaba en España (3).

-
- (1) En "La inestabilidad ministerial y la incertidumbre de la situación", ob. cit. pág. 542.
- (2) En "Origen, carácter y fuerzas de los partidos políticos en España", ob. cit. pág. 498.
- (3) SANCHEZ AGESTA ha destacado el propósito de BALMES de restablecer la concordia en una España dividida ("Historia...", cit. pág. 228). FERNANDEZ CARVAJAL le califica de "moderado sin adscripción" ("El pensamiento...", cit. pág. 206-7). Pero la actuación de los "moderados" sería muy duramente criticada por BALMES: "No bastan ya esos sistemas indecisos y flacos" (en "Consideraciones políticas sobre la situación de España", cit. pág. 70; cfr. también en el examen de los partidos políticos, donde acusaría a los moderados de "cajón de sastre", ob. cit. pág. 485 y ss.). En todo caso, la obra de BALMES está llena de interesantes observaciones, siempre muy apegadas a la realidad en que vive. Nótese, por ejemplo, su afán de potenciar el poder civil frente al sarampión de los pronunciamientos. Refiriéndose a Francia e Inglaterra,

El tono y las ideas mesuradas de BALMES, dentro de la línea de pensamiento en que se mueve, contrasta con la postura inequívocamente reaccionaria de otro representante de esta corriente, Enrique GIL ROBLES, que escribe al final del siglo un "Tratado de Derecho Político, según los principios de la filosofía y el derecho cristianos" (1), en el que defiende, pese a lo tardío de la fecha, una tesis cercana al principio monárquico "puro", en la línea de STAHL, al que tradujo, pero con matices que le acercan a la disolución del Derecho público que había operado HALLER (2). Ello por el constante empleo de conceptos de Derecho privado para definir los que considera correspondientes en

.../...

dirá que allí a los militares "se los tiene por hombres importantes, más no por hombres necesarios" y que ésta es la gloria que deben ambicionar en España (en "La situación: sus antecedentes y su porvenir", ob. cit. pág. 1035).

- (1) La 1ª edición está fechada en Salamanca, 1899. He manejado la 3ª, por José María GIL ROBLES, Madrid 1961, 2 tomos.
- (2) GIL ROBLES reprocha justamente a HALLER (II, pág. 324) el haber privatizado el Derecho público. El distinguirá entre ambas esferas, pero integra los conceptos de Derecho público con los que cree correspondientes de Derecho privado. GIL ROBLES difunde en España a los autores del "Monarch-prinzip", aunque no deja de ser curioso que cite con mayor frecuencia a autores de segunda fila, como TAPARELLI, T. MEYER y el propio HALLER, en vez de STAHL, con el que coincide, sin embargo, en aspectos sustanciales.

el Derecho público, y en especial la soberanía. Para GIL ROBLES, la causa primera de la soberanía es Dios, "en cuanto autor de la sociedad civil", (1) por lo que rechaza tanto la teoría liberal, que parte "del origen exclusivamente humano del Derecho" (2), como la tesis escolástica tradicional española, que veía en el consentimiento de la comunidad la causa segunda o inmediata de la autoridad civil (3). Pero Dios no instituye directamente la soberanía en una persona o personas (no es de derecho divino positivo, sino natural) ¿Cómo se adquiere entonces la soberanía? El modo originario es, según GIL ROBLES, la ocupación (entendida en su sentido iusprivatístico), siendo títulos legitimadores de la misma el que la cosa sea "nullius" o el que sea ocupada por el "superior" (aunque reconoce que no puede señalarse a priori qué hechos determinan esa superioridad) (4). El modo derivativo de adquirir la soberanía, "como lo es del dominio", es la sucesión, si bien la sucesión mortis causa de la soberanía difiere de la de los otros derechos en que es indivisible (5). Junto a estos dos modos ordinarios, hay otros dos

(1) Ob. cit. II, pág. 284.

(2) Ob. cit. pág. 285, subrayado original.

(3) Cfr. pág. 287 y ss.

(4) Cfr. pág. 307 y ss.

(5) Cfr. pág. 310-11.

extraordinarios e irregulares de adquirir la soberanía, a saber: la elección y la usucapión (esta última sirve para legitimar la usurpación, correspondiendo a la Iglesia decidir sobre la validez de la usucapación y la correlativa prescripción de los derechos del soberano legítimo) (1). Concretada así la soberanía, por alguno de estos títulos, ¿qué formas puede revestir? El único criterio distintivo es que la autoridad resida en una persona física o en una persona moral, es decir, en otras palabras, que exista una "monarquía" o una "poliarquía", llamada inexactamente "república" (2). De ellas, la monarquía es superior "por su más perfecta unidad", porque en ella "se destaca más netamente la superioridad propia de la soberanía", y porque "es la forma más apartada del gobierno de clase y para la clase", al no pertenecer al rey a ninguna y estar sobre todas" (3). De todo ello concluye que la "monarquía es forma más popular y aun democrática, mientras que la república ofrece serios y frecuentes peligros y experimenta graves tentaciones de gobernar oclocrática u oligárquicamente" (4). Consecuente con ese dualismo en las

(1) Cfr. pág. 313 y ss. y 336.

(2) Cfr. pág. 457-8. Nótese la analogía con el criterio de JELLI NEK ("Teoría general del Estado", cit. pág. 504 y ss.).

(3) Cfr. pág. 464-5. La idea de la imparcialidad del monarca por estar por encima de cualquier interés particular, al tener todas sus necesidades resueltas, era clave del principio monárquico, como se recordará.

(4) Pág. 465.

formas de la soberanía, niega la existencia de "gobiernos mixtos", porque no hay términos medios entre la persona física y la persona moral, señalando que las llamadas monarquías doctrinarias y las democráticas son de hecho poliarquías en las que el Jefe del Estado tiene más o menos atribuciones (1). Para él, la forma pura de monarquía es la "moderada", "templada", o "limitada", que no tiene nada que ver con la que suele conocerse con estos calificativos, sino que son aquéllas "contenidas dentro de la esfera gubernativa que les corresponde, y en los límites de un gobierno recto y prudente, por instituciones y elementos orgánicos sociales, y no sólo por la virtud de imperante" (2). A este respecto, construye toda una teoría de las "moderaciones del poder soberano", de las que unas pertenecen a la esfera misma del poder estatal ("protárquicas") y otras a la esfera de la sociedad civil ("autárquicas") (3). Las más im-

(1) Cfr. pág. 465, 476 y 490.

(2) Pág. 488. (subrayado original). En otro lugar, (pág. 267 y ss.) precisa que, como ninguna dinastía tiene medios bastantes de coacción física para imponerse, la sociedad debe prestarle ese poder coactivo. Pero, en todo caso, conviene que el soberano, a título personal, tenga la riqueza y la fuerza suficientes para no depender de una retribución (esto mismo había sido destacado por STAHL, "Die Philosophie des Rechts", II/2, cit. pág. 269). GIL ROBLES reconoce, sin embargo, que el sistema de lista civil es más conforme con el régimen constitucional "y con la posición, significación y autoridad que tiene dentro de él la jefatura del Estado" (pág. 281).

(3) Vid. en detalle, pág. 611 y ss.

portantes son las moderaciones "éticas", cuya depositaria es la Iglesia, y que "se reducen a la justicia en su más amplio sentido de honestidad y moralidad". También atribuye gran valor entre las moderaciones "orgánicas" a la institucionalización de la burocracia, es decir, de los empleados de la función ejecutiva constituidos conforme a reglas objetivas (1), afirmación que recuerda a la de STAHL en el mismo sentido (2). Más en detalle, en cuanto a la configuración del monarca, rechaza, lógicamente, la división de poderes (con análisis muy certeros en ocasiones) (3), así como la doctrina del poder armónico o moderador, que supone "la restauración del execrado poder absoluto", ya que, si aquél retiene el poder supremo, los titulares de las otras funciones le estarán subordinados (4). Además, "las contradicciones

(1) Cfr. pág. 531-4.

(2) Cfr. "Die Philosophie des Rechts", cit. II/2, pág. 256 y ss. En general, toda esta teoría de las limitaciones del monarca coincide con la de STAHL.

(3) Señala bien, por ejemplo, que entre la Monarquía moderna y la República no hay diferencia esencial en cuanto a la Jefatura del Estado: "poliarquía por poliarquía, que esto son también las monarquías modernas, sólo en el más o en el menos se diferencian las atribuciones del supremo magistrado" (pág. 505 en nota).

(4) Cfr. pág. 575-7 y 600. Afirma que ese poder armónico "no es cosa nueva, sino casi idéntico al poder real o regio que de la misma teoría de MONTESQUIEU dedujo Benjamín Constant" (pág. 577). Esta afirmación, en la medida en que se dirige frente a SANTAMARIA DE PAREDES, es sólo parcialmente correcta, como después se indicará en el texto.

doctrinarias de esta teoría aún más se destacan considerando que el poder armónico sólo lo parece en la resolución de conflictos entre el poder ejecutivo y el judicial, porque los otros dos es la opinión pública la que los resuelve" (1).

La articulación del monarca con las Cortes la entiende GIL ROBLES en la forma siguiente. El concepto de "representación", significa "petición", conforme a su sentido antiguo. Por tanto, la misión de las Asambleas representativas, como órgano de la "autarquía nacional" es ponerse de acuerdo sobre las peticiones que han de elevar al rey (2). Son órgano de petición y también de consulta, si bien reconoce la necesidad de que puedan tener la iniciativa para formular peticiones. Pero no cabe determinar a priori cuando el monarca ha de gobernar con el concurso, "ya que no con el acuerdo", de las Cortes, puesto que "en virtud de su soberanía tiene el rey, en su esfera de gobierno, la plenitud de poder legislativo, ejecutivo y judicial que cada persona en la de su correspondiente autarquía" (3). No obstante, señala que "por tradicional acuerdo y armonía entre el poder soberano y el autárquico, pocos asuntos de importancia habría, en mate-

(1) Pág. 600.

(2) Cfr. pág. 651 y ss.

(3) Pág. 668. La comparación del poder del príncipe en su esfera con la de cada persona en la suya y la limitación ética de la voluntad en ambos casos, también estaba en STAHL (ob. cit. pág. 254-5).

ria de legislación, administración y aun jurisdicción reales, en que, de hecho, no intervinieran las Cortes, a poco adelantado que estuviese el gobierno representativo, sustituyendo esta concordia a garantías y precauciones legales poco eficaces y punto menos que imposibles" (1). Se ve, pues, que el significado de la Asamblea es para GIL ROBLES, el de actuar como portavoz de las demandas de la sociedad civil frente al Estado, en términos que recuerdan a la construcción hegeliana. Sólo que a diferencia de HEGEL, y también de STAHL, a diferencia del propio BALMES, no tiene, en mi opinión, una visión integradora de la monarquía y menos aún del Estado. Al contrario, en el fondo parte de un dualismo irreconciliable entre Estado y Sociedad, entre "la esfera gubernativa soberana" y "la autarquía nacional", entre el soberano y el súbdito. Este dualismo es mucho más disolvente que el de "Rey y Cortes", que tanto reprocha a los doctrinarios. La esfera política y la social son dos mundos separados, que sólo se unen a través de un mecanismo de "petición". En esto GIL ROBLES, muy a pesar suyo, resulta tan "liberal" como el liberalismo más radicalmente individualista.

8. Para terminar este repaso de las actitudes doctrinales que contienden a lo largo del Constitucionalismo español, en lo que afecta a la configuración de la Jefatura del Estado, hay

(1) Pág. 669.

que hacer referencia a la corriente que trata de superar la teoría liberal del Estado, considerándola como puramente formal y "mecánica" y se propone dignificar la propia idea del Estado, inyectándole un contenido ético (1).

Esta será la aportación del krausismo y posiciones afines, a cuyos autores se debe, en cuanto al tema que nos ocupa, la formulación más acabada del poder armónico o moderador (2).

"La ciencia política -había dicho HARENS- ha tomado en los modernos tiempos un carácter cada vez más externos, viniendo a

(1) GIL CREMADES ha destacado la identidad de GIL ROBLES con los krausistas en bastantes aspectos de la filosofía del Derecho. Pese a la irreductibilidad ideológica de ambas posiciones, coinciden en el propósito de rectificación del individualismo jurídico (en "El reformismo español", Barcelona 1969, pág. 334 y ss).

(2) La teoría del poder armónico, basada en CONSTANT y en el Derecho público monárquico, es, igualmente aplicable a la Presidencia de la República, como se verá. En España no hay, como no lo hay en Europa, una "teoría de la Presidencia de la República". La aportación más importante es la del proyecto de Constitución de 1873, con su "poder de relación", que guarda bastantes analogías con el "poder armónico", conforme se indicará en su momento. Justamente, lo significativo del "poder armónico" es que supera el dualismo monarquía-república en una "teoría de la Jefatura del Estado" (y no del rey o del presidente), con independencia del procedimiento de acceso al cargo.

reducirse a una doctrina de las formas del Estado en la constitución y la administración" (1). Se ha hecho consistir el principio distintivo del Derecho como derivado del fin ético de la humanidad. Acorde con la situación de ésta, la Constitución debe acomodarse al grado total de la vida y educación moral de un

-
- (1) "Enciclopedia jurídica, o exposición orgánica de la Ciencia del Derecho y el Estado" (traducción y notas de GINER, AZCARATE y G. DE LINARES; Madrid 1880, 3 tomos) la cita es del tomo III, pág. 308. El capítulo a que pertenece (Sección 1ª del libro IV: el Derecho público "Estado presente de la Ciencia Política, necesidad de su reforma y bases para conseguirla", fué reproducido por GINER en sus "Estudios Jurídicos y Políticos" (Tomo V de las Obras Completas, Madrid 1921, pág. 215 y ss.). La teoría de la representación de AHRENS tendrá una enorme influencia como superadora de la hipóstasis Nación-Asamblea Legislativa. De acuerdo con su concepción orgánica, AHRENS distingue grados diversos de representación, que "resultan de los mismos que ofrece la organización de la vida pública": consejo de familia, asamblea municipal provincial, unidad territorial superior, y Estado. Junto a la representación general debe darse cabida a las especiales profesionales o de clase. De ahí que propugne un bicameralismo (sólo en el nivel estatal general), en el que una de las dos Cámaras es corporativa (ob. cit. III, pág. 331 y ss.). Finalmente, AHRENS afirma que la Monarquía "refleja la unidad, la permanencia y la conservación del Estado" (id. pág. 339).

pueblo y reformarse sucesivamente con él. De lo contrario, no se sostiene (1). Estas ideas renovadoras serían difundidas en España, por GINER DE LOS RIOS. Ante todo, la soberanía deja de ser el arma arrojadiza que en gran medida ha venido siendo hasta entonces. Para GINER DE LOS RIOS, la soberanía es "el poder supremo del Estado para hacer que el Derecho reine en la sociedad" (2). Pero la cuestión clave, como es sabido, no es tanto la noción de soberanía como su sujeto. La respuesta de GINER es clara: el Estado, entendido en su pleno sentido (orgánico) (3). Por tanto, propone sustituir la expresión "soberanía nacional" por la de "soberanía del Estado", porque la "teoría moderna de la soberanía nacional... dista harto de ser exacta, ni aun aproximada a la verdad, cuando se entiende anacrónicamente en el sentido de la arbitraria omnipotencia de la voluntad de las mayorías ni aún de la voluntad verdaderamente nacional siquiera (...); o cuando se confunde la nación, como cuerpo orgánico, con la masa de individuos que contiene (el pueblo), con fusión muy propia del sentido inorgánico y atomista de la democracia contemporánea (4). Si la soberanía reside en el Estado, ello significa que no puede transferirse a ninguno de sus miem-

(1) Ob. cit. en nota anterior, pág. 309.

(2) "Estudios jurídicos y políticos", ed. citado, pág. 202 (subrayado original). El estudio "La soberanía política", a que pertenece la cita, fué escrito en 1872.

(3) Ob. cit. pág. 206.

(4) Ob. cit. pág. 205-6.

bros, sino que permanece siempre en el todo social, no nominalmente sino en perenne ejercicio, a través de las dos formas posibles de creación del Derecho: reflexiva, a través de los órganos del Estado, y espontánea, a través de la costumbre (1).

Estas ideas serían reelaboradoras y desarrolladas en un sistema por SANTAMARIA DE PAREDES, cuya construcción resulta del mayor interés (2). SANTAMARIA, al que GIL ROBLES consideraba "el autor doctrinario más en boga en las cátedras españolas" (3), empieza

- (1) Vid., en detalle, pág. 207 y ss. En la construcción de GINER, como en la alemana de la soberanía del Estado en sus teóricos más autorizados, se obvia, correctamente en mi opinión, la interminable disputa sobre la soberanía del órgano. "Olvidando este hecho importantísimo (que el todo social no se despoja de su poder), y arrastrado por el sentido oligárquico que el régimen parlamentario ha heredado de toda la historia anterior, disputan todavía los partidos con absurda tenacidad sobre si la soberanía se transfiere a ésta o a aquella magistratura" (id. pág. 207).
- (2) "Curso de Derecho Político, según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente". He manejado la 5ª edición. Madrid 1893.
- (3) "Tratado...", cit. II, pág. 410. Ha de advertirse que el término "doctrinario" está empleado con evidente impropiedad. En realidad, SANTAMARIA está muy alejado del doctrinarismo (en el sentido usual de esta corriente; no, por supuesto, si se la identifica, incorrectamente, con la teoría del poder moderador), aunque tampoco sea krausista, pese a las perceptibles influencias que en él opera esta corriente. GIL CREMADES le incluye entre los "marginales al krausismo" ("El reformismo...", cit. pág. 118).

por diferenciar tres aspectos en el problema de la titularidad de la soberanía: a) el origen filosófico del poder (soberanía originaria); b) su residencia efectiva (soberanía constituyente); y c) su legitimidad histórica (soberanía constituida) (1). La soberanía originaria reside en el Derecho (o, si se quiere, en Dios), porque "en el Derecho se encuentra la razón que justifica la existencia del Poder" (2). La soberanía constituyente pertenece al Estado "y como la idea del Estado se manifiesta actualmente en la nacionalidad, pueden emplearse las palabras soberanía nacional, para expresar la soberanía del Estado". Pero no hay que confundir estas expresiones con la de "soberanía popular", que significa "el predominio de una determinada clase sobre las demás" (3). Por último, la soberanía constituida, es decir, "la legitimidad con que determinadas personas ejercen de hecho el Poder en nombre del Estado", sólo existe cuando tales personas "reconocen el principio de que todos los poderes emanan de la Nación, cuya soberanía no puede ser patrimonio de nadie" (4). Esa legitimación proviene de la representación. "Aun

(1) "Curso...", cit. pág. 162-5.

(2) Ob. cit. pág. 162.

(3) Id. pág. 165. En consecuencia, rechaza tanto la doctrina del derecho divino como la del pacto social (cfr. pág. 163-4).

(4) Id. pág. 165.

que de ordinario sólo se habla de representación refiriéndose al Poder legislativo, no hay cargo ni magistratura del Estado que deje de fundarse en la designación expresa o tácita, directa o indirecta, pues que de otra suerte sería completamente ilusorio el principio de soberanía" (1).

El poder es esencialmente uno, "pero sus órganos son varios, por ser diversas las funciones que ejerce; y de aquí el llamar poderes particulares a tales órganos y funciones". Estos poderes son, para SANTAMARIA, los tres clásicos, "que deben ser independientes en su esfera de acción, pero han de estar también armónicamente unidos". De ahí la necesidad de una institución que represente la unidad estatal y mantenga la armonía en la acción de los poderes, "resolviendo sus conflictos de acuerdo con la opinión pública". Esto "es lo que justifica la existencia del llamado Poder armónico o regulador que ejerce el Jefe del Estado, y que corresponde al Rey en las monarquías, y al Presi-

(1) Pág. 233. Rechaza, por tanto, la hipóstasis Nación-Legislativo. Todo órgano del Estado es representante, aunque la designación del representante puede ser expres (p. ej., elección) o tácita (p. ej. tradición), directa o indirecta. No hace falta insistir en la trascendencia de esta concepción para el concepto de Estado, frente a la pseudorousseauiana del liberalismo clásico ("pseudo", porque para ROUSSEAU la soberanía era irrepresentable).

dente en las repúblicas" (1). A esta conclusión llega SANTAMARIA después de considerar que la Jefatura del Estado es una magistratura necesaria y que tiene una función propia y específica que cumplir, justamente la de ejercer el poder armónico, el cual, a su vez, responde a la necesidad de que la distinción entre los poderes no se convierta en separación (2). La construcción no es ni mucho menos, en mi opinión, simple remodo de la de CONSTANT, al que, por lo demás, invoca expresamente (3). En efecto, la tesis de la soberanía del Estado, le permite homologar la Jefatura del Estado monárquica con la republicana, conclusión que para CONSTANT estaba vedada, como se recordará. Y, congruentemente, al tratar de las formas (orgánicas) de Estado, afirmará SANTAMARIA que tales formas son la Monarquía y la República, cuyo criterio distintivo estriba en la organización del poder armónico, vitalicio y hereditario en la primera y temporal y electivo en la segunda (4). Por lo demás, la homologación es posible porque, frente a las diversas formas históricas de

(1) Pág. 166. Recuérdese lo dicho supra respecto del significado de esta teoría como superadora del dualismo monarquía-república en una teoría unitaria de la Jefatura del Estado.

(2) Cfr. pág. 347 y ss.

(3) Así como a CLERMONT-TONNERRE y las Constituciones de Brasil (1824) y Portugal (1826) (cfr. pág. 348-9).

(4) Cfr. pág. 363.

monarquía, la Monarquía constitucional moderna es la única "conforme a los principios de la filosofía política" (1). Precisan-
do la configuración de la Jefatura del Estado, deslinda los
ámbitos respectivos del poder armónico y del ejecutivo. Este
último es, a su juicio, el peor definido de todos los poderes
del Estado, habiendo contribuido a la confusión "la opinión to-
davía reinante... que no atribuye misión propia al monarca ni
al presidente de la república" (2). Por ello, se ha identifica-
do este poder con el Jefe del Estado, cuando en realidad su
ejercicio corresponde a los ministros. En la Monarquía no se
ha delimitado bien esta función de los ministros "de las que
desempeñan en la política como representantes del rey, por ha-
ber confundido en la Corona la función ejecutiva con la función
armónica" (3). Lo mismo ha sucedido en la República, en la que,
además, si no suele aceptarse la inviolabilidad del Presidente,
"es porque no han considerado el cargo... más que como jefe del
Poder ejecutivo" (4). Pero la inviolabilidad le parece indispen-
sable y se funda en el carácter neutral de esta magistratura.

Sin embargo, las facultades que SANTAMARIA atribuye al Jefe del
Estado como manifestaciones del poder armónico son muy fuertes

(1) Pág. 367.

(2) Pág. 339.

(3) Pág. 342.

(4) Pág. 351.

para resultar compatibles con la inviolabilidad (1). En la potestad legislativa participa a través de la iniciativa, la sanción (que confunde con la promulgación) y la promulgación (que identifica con la publicación) (2). Respecto de la sanción, considera inadmisibile el veto absoluto, porque equivale a otorgar al monarca la potestad legislativa, pero el veto suspensivo le parece necesario. En cuanto a la potestad judicial, señala que el rey no juzga, como no legisla, pero participa en ella mediante el indulto y el nombramiento de jueces y magistrados. Tampoco ejerce la potestad ejecutiva, pero asegura que los órganos de esta función la ejerzan debidamente, para la cual " nombra y separa libremente a los ministros, para que el Poder ejecutivo se halle siempre en armonía con los demás poderes y con la opinión" (3). Además, "como representante de la unidad suprema del Poder "realiza toda una serie de actos típicos de la Jefatura del Estado (sanciona decretos y reglamentos, confiere empleos civiles y militares, dirige las relaciones internacionales y

(1) Cfr. pág. 352 y ss.

(2) Sanción en "el acto en que el Jefe del Estado autoriza la publicación de la ley para que adquiriera fuerza obligatoria" (pág. 352). Promulgación es "la notificación solemne de la ley sancionada, para que llegue a conocimiento de todos" (pág. 353). Claro que tales conceptos son acordes con el título preliminar del Código Civil (cfr. art. 1, de la redacción primitiva) y responden a la tradición española (cfr. art. 143 de la Constitución de Cádiz; "Da el Rey la sanción por esta fórmula, firmada de su mano: Publíquese como ley", y art. 155 para la promulgación).

(3) Pág. 354.

desempeña las demás funciones análogas que concretamente le señala la Constitución). Por último, facultad esencial del poder armónico es la de resolver los conflictos entre los distintos poderes, no los que se produzcan en el seno de un mismo poder, que deben ser resueltos por la cabeza de éste. Para los conflictos entre Ejecutivo y Judicial apunta la idea de un Tribunal especial que "bajo la autoridad inmediata del Jefe del Estado", sería también el órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa (1). Para los que surjan entre Legislativo y Ejecutivo, dispone de la facultad de aceptar la dimisión del ministerio y la de nombrar uno nuevo así como de la correlativa de disolver las Cámaras. Por último, los conflictos entre el Legislativo y la opinión pública se resuelven mediante la disolución de las Cámaras, siendo esta facultad la más firme garantía de la soberanía nacional, porque remite la decisión al electorado (2).

En la construcción de SANTAMARIA DE PAREDES aparecen todos los

(1) Pág. 356.

(2) Cfr. pág. 357. A continuación señala, con gran tino, que "la lógica daría la razón... a las constituciones republicanas que niegan al Jefe del Estado la facultad de disolver las Cámaras, si no se considerase al rey o al presidente más que como órganos supremos del Poder ejecutivo, porque no habría modo entonces de justificar que este Poder se colocase sobre otro de igual categoría para el efecto de la disolución. Pero si se admite la doctrina del Poder armónico, se legitimará plenamente esta prerrogativa, lo mismo en los gobiernos monárquicos que en los republicanos" (pág. 358).

problemas que todavía hoy gravitan en torno de la Jefatura del Estado.

Solventada la cuestión de la soberanía, el núcleo del debate se desplaza a la determinación de si la figura tiene una función propia que cumplir y que justifique su existencia. En la respuesta, se abandona decididamente el viejo callejón sin salida de la titularidad del Ejecutivo, con sus inevitables ficciones constitucionales, y se abre paso a una configuración integradora y, por así decir, lubricante, de la magistratura. Para que nada falte, también se destacará, con referencia a la monarquía constitucional, la importancia de las cualidades del príncipe para el adecuado cumplimiento de su función, "lejos de ser indiferentes... como se creía antes" (1). La duda es si este poder armónico no resulta todavía demasiado poderoso para evitar la tentación de gobernar personalmente (2).

(1) Pág. 379. SEVILLA recuerda que SANTAMARIA fue educador de Alfonso XIII ("Historia...", cit. I, pág. 428), aunque no parece que éste se aprendiera muy bien la lección del poder armónico.

(2) La atribución de la iniciativa legal, por ejemplo, no se justifica. En la participación en la potestad ejecutiva, aunque advierte que el Jefe del Estado no ejecuta por sí mismo, queda la duda sobre el alcance de su intervención en las materias que menciona y que son casi todas las tradicionales competencias del monarca en el constitucionalismo. En cambio, en la decisiva cuestión de los conflictos, avanza un principio importante de institucionalización a través del "Tribunal especial", quedando en este ámbito como típica la facultad de disolución.

Para precisar el alcance de lo dicho, hay que insistir en que la originalidad de SANTAMARIA radica, sobre todo, en la delimitación neta de las esferas de jefatura estatal y la propiamente ejecutiva. En efecto, la calificación del Jefe del Estado como poder moderador era corriente en el último tercio del siglo XIX y aun antes, al menos en los medios universitarios. COLMEIRO, por ejemplo, en 1865 (1), había sostenido que el rey es "árbitro" de las diferencias entre los poderes públicos y que su facultad de nombrar y separar libremente a los ministros "se funda en el carácter de poder moderador inherente a la autoridad real" (aunque había de contar con la opinión pública, las Cortes, etc.). (2). Pero ello iba unido a la atribución tradicional de la potestad ejecutiva, mucho más en la línea doctrinaria: "El Rey posee la plenitud de la potestad ejecutiva y debe estar dotado de las facultades necesarias para ejercer su autoridad" (3).

En el intento de superar la teoría liberal del Estado que venimos examinando, debe reseñarse, por último la figura de Adolfo

(1) "Derecho administrativo español", 3ª ed. Madrid 1865.

(2) Ob. cit. en nota anterior, pág. 88-9.

(3) Id. pág. 87. La misma visión del monarca como Jefe del Ejecutivo, atribuyéndole, además, el veto absoluto, en "Elementos del Derecho político y administrativo de España". Madrid 1875 (cfr. pág. 43 y ss.).

POSADA, que se extiende casi hasta nuestros días. POSADA dedica su "Tratado de Derecho Político" (1) a su maestro GINER DE LOS RIOS y en su obra se conservará, en efecto, el concepto organicista y ético del Estado que había aportado el krausismo (2). Defenderá la tesis de la soberanía del Estado, que "se resuelve prácticamente en la de la soberanía del Derecho en las personas y mediante ellas" (3); rechazará la separación de poderes (4), entendiéndola como separación orgánica y funcional y propugnará, en la línea de AHRENS, la distribución vertical del poder como alternativa al centralismo estatal. Ante el

(1) He manejado la 5ª edición revisada; 2 tomos. Madrid 1935.

(2) Sobre la figura de POSADA, vid. el libro de J.F. LAPORTA, "Adolfo Posada: Política y sociología en la crisis del liberalismo español". Madrid 1974. GIL CREMADES ha señalado que POSADA conservará siempre el fondo organicista y ético, aunque estará abierto a la evolución del positivismo ("El reformismo...", cit. pág. 276 y 286).

(3) En este sentido se considerará inmerso en un proceso de "espiritualización" de la soberanía (cfr. LAPORTA, ob. cit. pág. 127 y 128). Su idea de la intransmisibilidad de la soberanía y su teoría de la representación están también en la línea krausista.

(4) Vid. en detalle, en "La crisis del Estado". Madrid 1934: "los problemas políticos y técnicos actuales sobrepasan, y mucho, la doctrina de la separación de poderes, que, por otra parte, no ha podido realizarse prácticamente nunca". "No la he considerado nunca como esencial de un Estado de Derecho" (pág. 77).

dualismo Monarquía-República, mantiene la "accidentalidad de las formas de gobierno", puesto que su "régimen de opinión pública" puede realizarse bajo cualquier forma (1). En consecuencia, señala que la diferencia entre la Jefatura del Estado monárquica y la republicana se basa en el origen y el título del poder (herencia y elección, respectivamente) y en el carácter que el poder mismo impone a los titulares: "mayestático en la monarquía; un poder de persona física que lo ejerce de por vida" (2). También habla POSADA de la "función moderadora" del Jefe del Estado que "en régimen parlamentario puro se manifiesta en ciertos actos representativos de la acción unitaria del Estado en el gobierno"; en tales actos es precisamente cuando aquél realiza una intervención personal (veto, disolución y nombramiento de los ministros, especialmente del Premier) (3). Además, el Jefe del Estado tiene una amplia esfera de acción política, pero "de influencia, más que de poder" (4). El análisis de POSADA, muy apegado al Derecho Constitucional, subraya que la mayor parte de las funciones del Jefe del Estado

(1) Cfr. LAPORTA, ob. cit. pág. 212-4; GIL CREMADES, ob. cit. pág. 281.

(2) "Tratado...", cit. tomo II, pág. 511. Añade que también la responsabilidad tiene una consideración constitucional distinta.

(3) "Tratado...", cit. II, pág. 515.

(4) Idem.

se ejercen de hecho por los ministros, en régimen parlamentario, y señala el caso de Inglaterra, donde la distinción entre el Poder real y el ministerial es la característica de su régimen constitucional, para constatar que, en efecto, la distinción entre Jefe del Estado y Ejecutivo es típica del sistema parlamentario, frente a los de separación formal de poderes, en los que no se distingue el Ejecutivo del Jefe del Estado (1). Aunque falta una construcción teórica del contenido del poder moderador, que quizá no resulta necesaria, las precisas matizaciones de POSADA aportan los últimos datos del problema: a) la Jefatura del Estado debe buscar su propia identidad sólo en el régimen parlamentario; b) en su función moderadora, y únicamente en ella, realiza actos que entrañan una intervención (decisión) personal del titular; c) en conjunto tiene una amplia esfera de acción, pero no de poder sino de influencia.

(1) Cfr. pág. 513-4. Apoya sus afirmaciones con una larga cita de REDSLOB sobre el sistema británico.